





Sal. H1 (310)
n 103

PRACTICA CRIMINAL

DE

ESPAÑA.

PUBLICALA

EL LICENCIADO DON JOSÉ MARCOS GUTIERREZ

EDITOR DEL FEBRERO REFORMADO Y ANOTADO,

PARA COMPLEMENTO DE ESTA OBRA QUE CARECIA

DE TRATADO CRIMINAL.

OBRA TAL VEZ NECESARIA Ó UTIL Á LOS JUECES, ABOGADOS, ESCRIBANOS, NOTARIOS, PROCURADORES, AGENTES DE NEGOCIOS, Y A TODA CLASE DE PERSONAS.

TOMO III.

TERCERA EDICION,

A costa de la heredera del Autor Doña Josefa Gutierrez.

MADRID: Año 1824.

EN LA IMPRENTA DE D. FERMIN VILLALPANDO,
IMPRESOR DE CÁMARA DE S. M.

Este tomo y los dos anteriores de esta obra, con los cinco de la Libreria de Escribanos del mismo Autor, se hallarán en la Libreria de Fuente, *calle de la Almudena.*

Since our accession to the throne of Tuscany, we have considered the examination and reform of the criminal laws as one of our principal duties; and having soon discovered them to be too severe, in consequence ot their having been founded on maxims established either at the unhappy crisis of the Roman empire, or during the troubles of anarchi; and particularly, that they were by no means adapted to the mild and gentle temper of our subjects; we set out by moderating the rigour of the said laws, by giving injunctions and orders to our ribunals, and by particular edicts... waiting till we were enabled by a serious examination, and by the trial we should make of these new regulations, entirely to reform the said legislature. *Traduccion Inglesa del Toscano. Preámbulo del edicto de Pedro Leopoldo, Gran-Duque de Toscana, de 30 de Noviembre de 1786 para la reforma de la legislacion criminal.*

Desde nuestra exaltacion al Trono de Toscana hemos mirado como uno de nuestros mas principales deberes el exámen y reforma de la legislacion criminal, y habiendo fácilmente reconocido que era demasiado severa; que se derivaba de máximas establecidas en los tiempos menos felices del imperio Romano, y entre las turbulencias anárquicas de los tiempos bajos; y con especialidad que no se adaptaba al carácter dulce y suave de la nacion, procuramos templar provisionalmente su rigor con Instrucciones, Ordenes y Edictos particulares... hasta que por medio de un maduro exámen, y con el ausilio de la esperiencia de aquellas nuevas disposiciones pudiesemos reformar del todo dicha legislacion.

PRÓLOGO.

Si hemos logrado desempeñar con algun acierto un tratado tan árduo é importante como el de los delitos y penas, podremos lisongearnos con razon de haber hecho un grande servicio á la pátria. La suma ignorancia é incertidumbre que generalmente se padecen en esta materia, por carecer los profesores de libros á propósito para instruirse en ella, y los infinitos males que de aqui se originan en todo el reino, no podian menos de hacer desear con ansia la publicacion de una obra, en que con buen método y bastante claridad se reuniese todo lo mejor que podia decirse acerca de delitos y penas respecto á nuestra legislacion y á la práctica de nuestro Foro, por manera que fuese proporcionada para la ins-

truccion de los que sigan la carrera de la Jurisprudencia, y pudiera dirigir en la decision de las causas criminales á los jueces y magistrados, quienes unas veces por el silencio de nuestras leyes, otras por no adoptarse sus disposiciones á las circunstancias presentes, otras por la grande diversidad entre aquellas y la práctica actual, y otras por la enorme y frecuente discordancia entre los intérpretes, no saben continuamente á qué atenerse, y se ven casi siempre espuestos á pronunciar fallos errados é injustos.

A fin pues de evitar en gran parte tamaños males hemos dividido en varias clases todos los delitos, y hablamos particularmente de ellos y sus penas con arreglo á la legislacion pátria y á la práctica de los tribunales de la nacion, mezclando oportunamente no pocas noticias útiles y curiosas, y muchas reflexiones sobre nuestras leyes, bien elogiando sus disposiciones, cuando en nuestro entender lo merecen, bien esponiendo modestamente la necesidad de corregirlas ó

suplirlas con otras por razon de la vicisitud de los tiempos, cuando creemos que asi debe hacerse.

No dudamos de que se encontrará no poco que tachar en este tomo; pero juzgamos tener algun derecho para pedir que se nos disimule, por el poco tiempo, mayormente atendida la grande dificultad é importancia de la materia, que como podriamos acreditar, hemos empleado en su composicion, á causa de la mucha prisa que por el despacho de toda la obra nos ha dado el público, y que no podia menos de tenernos en un continuo desasosiego. Si por ventura emprendemos en adelante la formacion de alguna otra, tendremos buen cuidado de no comunicarlo al público hasta hallarse finalizada, para que empleando asi en ella sin ninguna inquietud todo el tiempo necesario, no salga á la censura pública, mientras no haya merecido nuestra aprobacion, aunque esta diste mucho de ser una prueba segura de su mérito y bondad. Sin embargo podemos con-

gratularnos de que nuestros dos tomos primeros no han desagradado á nuestros compatriotas, segun lo que nos han asegurado muchos profesores instruidos de esta córte, y lo que nos han escrito varias personas del reino (*).

(*) Respecto á otros puntos que podriamos tocar en este prólogo, nos remitimos al del tomo 1.

PRÁCTICA CRIMINAL

DE ESPAÑA.

PARTE TERCERA

SECCION UNICA.

De las varias clases de delitos y de las penas correspondientes á ellos.

INTRODUCCION.

Los jurisconsultos y políticos han hecho muchas divisiones de los delitos. Hay por egemplo quienes los divida en tres clases con respecto á la naturaleza, á la sociedad y á la ley, como los tres principales objetos que debemos venerar, y á los cuales podemos ofender: hay quienes los dividan en cuatro clases, en delitos contra la religion, contra el Soberano, contra los ciudadanos y contra el órden público: hay quienes los dividan en muchas mas clases tomando por basa la propiedad, y comprendiendo bajo de esta palabra no solo los bienes sino tambien todos nuestros derechos: hay quienes segun los romanos los dividan en delitos públicos y privados, ó en delitos que todos pueden acusar, y en delitos cuya acusacion solo es permitida á los ofendidos y á sus mas próximos parientes; y hay en fin quienes dividan y subdividan los delitos. Al

mismo tiempo encontramos en los escritores criminalistas una larga nomenclatura aplicada á los delitos segun sus varias circunstancias. Leemos en aquellos delito *capital*, delito *enorme ó atroz*, delito *grave y leve ó ligero*, delito *simple*, *y doble* que contiene dos delitos diversos como el rapto de una muger casada, delito *de dos*, que es el que una persona no puede cometer por sí sola, delito *perfecto é imperfecto*, esto es, *consumado y no consumado*, delito *graciable*, ó que puede remitir el Soberano, delito *comun y privilegiado*, á saber, delito de persona eclesiástica de que ha de conocer su propio juez, y delito de persona lega cuyo conocimiento toca al juez secular: delito *eclesiástico*, delito *monacal*, delito *militar*, &c. Nosotros despues de haber reflexionado sobre las espresadas divisiones y otras que se han omitido, hemos hecho ó adoptado una en diez clases, que no será la mas ingeniosa, ni acaso la mas esacta, pero sí bastante estensa para que sin confusion comprenda tanta infinidad como hay de delitos, y tan clara que todas las personas puedan entenderla. En ella se advertirá que varios delitos comprendidos en unas clases podrian comprenderse en otras; mas esto es tanto menos estraño que nos parece muy dificultoso, cuando no imposible, hacer una buena division de delitos en que no se eche de ver lo propio.

CAPÍTULO I.

De los delitos contra la Divinidad ó la Religion, y sus penas.

1 Si por ventura han encontrado los viageros algunos pueblos tan ignorantes, bárbaros y salvages que viviendo aun como brutos no tenian ningunas ideas de la divinidad, de la espiritualidad de nuestra alma, ni de los premios ni castigos que por nuestras buenas ó malas obras nos esperan en la otra vida, no podrán asegurar que han hallado sociedades, ya establecidas con leyes y magistrados, sin algun culto religioso. En este estado, no es posible dejar de conocer que hay un Dios, autor de todo lo criado, y dispensador de cuantos bienes gozamos, y que por consiguiente debemos amarle y ofrecerle el tributo de nuestra gratitud: un Dios sabedor, censor y juez de todas nuestras acciones aun las mas recónditas, y que por lo mismo no se puede menos de respetar y temer: todos los cuales sentimientos forzosamente habian de dictar dicho culto, cuyas ceremonias debe prescribir la potestad legítima, y cuyos sacerdotes ó ministros han de estar subordinados á ciertas reglas que prescriba aquella misma, en vez de abandonarse al arbitrio de cada uno cosas de tanta importancia, lo cual sería muy peligroso. Estas verdades son tan interesantes que sin el convencimiento general de ellas se disolveria toda sociedad política, ó se veria reducida á una mera anarquía; porque seguramente cualesquiera que sean la sagacidad y perspicacia humana, saben muy bien los hombres que son limitadas, y que pueden con frecuencia violar impunemente las leyes. Por lo mismo es necesario les enseñe la religion hay un Ser supremo, gobernador ó director de todo el universo, y censor tan esacto, vigilante y justiciero que les observa incesantemente, lee todos sus pensamientos, penetra hasta lo mas íntimo de sus corazones, y premia sus virtudes al mismo tiempo que castiga sus vicios ó delitos: cuya admirable doctrina, al paso

que llena del mas delicioso placer al hombre justo, haciéndole esperar una recompensa infinitamente superior al mas puntual cumplimiento de sus deberes, inspira un terror muy saludable á los hombres perversos, que, ó bien los refrena, ó bien les hace arrepentirse de sus desórdenes por medio de dolorosos remordimientos. A vista pues de estas graves razones, creemos deber principiar el presente tratado por los delitos contrarios á la religion y á su culto, y por las penas que se han prescrito ó conviene prescribir para refrenar los primeros y conservar los segundos en su pureza.

2 Los primeros delitos contra la divinidad ó la religion de que debemos hablar, son la apostasía (*) y la heregía La primera es *un absoluto y total abandono de la religion cristiana, á que regularmente se sigue el tránsito á alguna falsa secta* (**), como el paganismo, gentilismo ó idolatria, el fatalismo, que es negar en Dios el gobierno del mundo, y en el hombre su libertad para obrar, el ateismo, que consiste en no creer la existencia de Dios, ó el deismo ó epicureismo, que aunque le admite, es sin providencia ni cuidado de las cosas humanas. La heregía *es un error voluntario y pertinaz de un cristiano que niega alguna doctrina admitida como de fe por la iglesia católica.* La apostasía es el mayor crímen que puede cometerse contra el Ser supremo, y de consiguiente mas grave que la heregía, puesto que la primera es una desercion total de nuestra santa religion, y la segunda una separacion de ella con respecto á alguno ó algunos puntos de fe; por manera que todo apóstata es herege, mas no todo herege es apóstata.

(*) Esta apostasía es diversa de la que comete el clérigo ó religioso profeso que abandona su estado ó su órden: crimen eclesiástico que se castiga por el mero hecho con escomunion mayor.

(**) Esta es la difinicion que regularmente se da de la apostasía; pero segun ella, no habrá mas apostatas que los que se hacen ateistas, y no lo será quien abrace el mahometismo, por admitirse en él la existencia de Dios y la inmortalidad del alma, ni quien se haga judío, por creer éste muchos dogmas católicos.

3 Sin embargo, nuestras leyes no hacen diferencia entre ellos tocante á las penas, y las mismas imponen al uno que al otro, ó mas bien parece que bajo la palabra *herege* comprenden tambien al apóstata, y por lo tanto lo que digamos del primero, ha de entenderse del segundo. Una ley de partida (1) condena todos los hereges á la pena de ser quemados vivos; y en órden á los bienes declara que corresponden á sus descendientes, ó en su defecto á los parientes católicos mas próximos, y no teniéndolos, si el herege es seglar, pertenecen al Rey, y si fuere clérigo, á la iglesia (*); pero otra ley de la Recopilacion (2) destina generalmente al fisco todos los bienes del que sea condenado por herege.

4 El conocimiento y castigo de la apostasía y heregía, asi como de todos los delitos directamente contrarios á nuestra santa religion, corresponden absoluta y privativamente al respetable tribunal de la Inquisicion, desde que para la conservacion de la fe católica se estableció en este reino. Si el herege se mantiene pertinaz aun despues de las mayores y mas suaves reconvenciones y amonestaciones, se le condena á ser quemado, para cuya egecucion le entregan los señores inquisidores al brazo secular; pero si se retrata y arrepiente, ó muestra arrepentido de sus errores, se le castiga con un auto de fe, que es cuando el santo tribunal saca en público los reos para leerles paladinamente sus causas despues de sentenciados, ó con un autillo, que es el auto particular de la santa Inquisicion á distincion del general; y despues por determinado tiempo se le pone en una reclusion, se le destierra, ó se le envia á un presidio, entregándose para esto á la justicia real, ó bien se le imponen otras penas mas suaves atendidas la clase de error, la pertinacia y las demas circunstancias que ha-

(1) La 2, tit. 26, part. 7.

(*) Las leyes 7, tit. 24, y 4, tit. 25, part. 7, imponen tambien la pena de muerte al cristiano que se vuelva judío ó moro, y aplica sus bienes en iguales términos.

(2) La 1, tit. 3, lib. 8.

gan al caso. Si quebrantase el destierro volviendo á estos reinos, segun una ley real (1), que es de los señores Reyes católicos, incurre en la pena de muerte, y en la de perder todos sus bienes, que han de aplicarse por tercias partes al acusador, juez y fisco.

5 Ni los reconciliados por heregía ni apostasía, ni los hijos ni nietos de los que la santa Inquisicion hubiese condenado y hecho quemar por dichos delitos, ni los hijos de las mugeres que hubiesen padecido igual suerte, pueden egercer ningun oficio público ni real de estos reinos, bajo las mismas penas en que incurren las personas privadas que egercen oficios, sin estar habilitadas ni ser capaces de ello (2), á no ser que tengan licencia ó permiso especial del Soberano (3).

6 Otro de los graves delitos contra la divinidad ó la religion es la *blasfemia, palabra injuriosa contra Dios ó los santos.* Divídese en *enunciativa é imprecativa.* La primera *es aquella por la que se niega al Ser supremo lo que no puede menos de convenirle*, como que es eterno, justo, omnipotente, &c. *ó se le imputa lo que es muy ageno de su esencia y perfecciones*, como la crueldad, la injusticia ó la ignorancia, *ó se atribuye á las criaturas lo que tan solo es propio de Dios* Semejantes blasfemias se llaman con razon *hereticales*, puesto que contienen unos errores manifiestos en materias de fe, y á los que las profieran podrá darse el nombre de hereges; si bien no asistiendo á lo que dicen, no lo serán verdaderamente. La segunda blasfemia *es por la que se desea á Dios algun mal*, como que deje de existir, ó *cuando se dice de él alguna cosa cierta*; *pero con indignacion ó desprecio.* Las palabras injuriosas contra la madre de Dios y los santos se llaman tambien blasfemias, porque mediata é indirectamente son contra Dios.

7 El Emperador Justiniano y otros Monarcas han im-

(1) La 2, tit. 3, lib. 8 de la Recop.
(2) Ley 3, tit. y lib. cit.
(3) Ley 4, tit. y lib. cit.

puesto á los blasfemos la pena de muerte; pero nuestras leyes de partida (1), procediendo con mas moderacion, castigan con penas pecuniarias á los blasfemos que tienen bienes, y á los que no pueden satisfacerlas, con penas aflictivas y afrentosas, como la de azotes, la impresion en los labios con hierro ardiente de la letra B, y la de cortar la lengua, y nunca con la capital. La ley 1, tit. 4, lib. 8 de la Recopilacion confirma espresamente estas penas, y la segunda siguiente ordena, que á quien blasfemase de Dios y la Virgen dentro de la córte ó su rastro, se le corte la lengua, y den públicamente cien azotes, y si lo hiciere fuera de aquella, tambien ha de cortársele la lengua, y perderá la mitad de sus bienes, aplicada al acusador y al fisco; pero la ley 5 del mismo titulo y libro, que es mas reciente y de los señores Reyes católicos, es mas benigna que las anteriores, pues por la primera vez ha de sufrir el blasfemo un mes de cárcel, por la segunda ha de ser desterrado por seis meses del lugar de su domicilio, y pagar mil maravedís, y por la tercera se le ha de enclavar la lengua, á no ser persona de calidad, quien ha de sufrir duplicadas las dos penas, la pecuniaria y destierro. Al mismo castigo son acreedoras las personas de uno y otro sexo que tengan la vituperable costumbre de jurar *por vida de Dios, ó no creo en la fe de Dios*, y de hacer otros juramentos semejantes en desacato y vilipendio de la divinidad (2). Despues el señor D. Felipe II (3) añadió á las penas referidas la de galeras.

8 Por derecho canónico moderno son arbitrarias las penas contra los blasfemos, de suerte que los jueces eclesiásticos podrán imponerles las que les parezcan mas convenientes; y lo mismo creemos harán los jueces reales; bien que si las blasfemias fuesen hereticales, ha de proceder contra ellas el santo tribunal de la Inquisicion.

9 De la blasfemia debemos pasar al sacrilegio, pues si

(1) La 1, 2, 3 y 4, tit. 28, part. 7.
(2) Ley 6, tit. y lib. cit..
(3) Ley 7 y sig.

aquella es una injuria hecha á Dios ó á los santos con palabras, ésta es la que se les hace con obras, por lo que se define *violacion de cosa sagrada*, esto es de cosa destinada al culto divino (1). Divídese el sacrilegio en *personal, real y local.* Cométese el primero, cuando se ponen las manos airadas en el clérigo, religioso ó monja, que son personas sagradas, se les prende sin derecho y contra su voluntad, de cualquier modo que sea, se les empella, se les despoja de sus vestidos ú otra cosa que llevan, ó cuando se manda hacer cualquiera cosa de las referidas: cométese el segundo cuando se hurtan ó fuerzan en lugar sagrado ó profano cosas sagradas, como cálices, cruces, vestiduras, ú ornamentos propios de la iglesia y destinados á su servicio; ó cuando se quebrantan las puertas, se horadan las paredes ó techos para entrar en los templos y hacer daño, ó se les pega fuego para quemarlos, ó cuando se toman cosas de las iglesias, aunque no sean sagradas, se entra sin derecho, ó se hace algun daño en ellas; y cométese el tercero, hurtando ó forzando cosas profanas en lugar sagrado (2).

10 En muchos paises de Europa se han impuesto á los sacrílegos penas muy terribles y tan desproporcionadas, que han sido mayores que las prescritas para castigar crímenes aun mas graves; pero nuestra legislacion de partidas se ha contenido respecto á dichos delincuentes dentro de los debidos límites. Penas de escomunion, de cárcel, de destierro, y por la mayor parte pecuniarias son las que prescribe, añadiéndose en una de sus leyes (3), despues de haber referido varios sacrilegios, que el juez debe castigarlos á su arbitrio, teniendo en consideracion á quiénes y en qué lugares se hicieron, y las personas que los cometieron, para mandarles pechar mas ó menos (4); como tambien otras muchas circunstancias que se espresan en otra ley (5), para

(1) Ley 1, tit. 18, p. 1.
(2) Leyes 1, 2 y 3, tít. y part. cit.
(3) La 5 abajo cit.
(4) Leyes 4, 5, 6 y 8, tit. y part. cit.
(5) En la últ. tit. y part. cit.

agravar ó mitigar la pena (*), y que son las mismas que deben tenerse presentes en todos los delitos. Pero lo que principalmente ha de atenderse en la profanacion de las cosas destinadas al culto religioso, es, si aquella fue el fin del sacrílego, como si solo por desprecio hubiese echado por tierra la imagen de un templo; ó si fue efecto de su accion, como en el hurto de algun vaso sagrado para venderlo. En el primer caso se hace mayor desprecio del culto público, y debe ser mayor la pena que en el segundo.

11 Es verdad que la ley 9 del título citado impone pena capital á un sacrílego; pero no es precisamente por serlo, sino por la gravedad de su delito, aun prescindiendo de la cualidad del sacrilegio, pues se habla del que entra en la iglesia, y mata en ella algun clérigo ó lego, de cuyo crimen, así como del hurto y otros graves que tengan dicha cualidad, se tratará en los correspondientes capítulos.

12 Especie de sacrilegio es sin duda la simonía, crímen eclesiástico que los antiguos padres de la Iglesia detestaron como próximos á la heregía, y que *consiste en el nefando comercio de dar por dineros ú otra cosa temporal las cosas espirituales, que como de Dios son inestimables, ó las cosas anejas á aquellas.* Tan torpe comercio tomó el nombre de *simonia* de Simon Mago, quien, como es bien sabido y leemos á cada paso, viendo hacer milagros á los apóstoles quiso comprarles la gracia de hacerlos. En los tres primeros siglos de la Iglesia, en que los cargos eclesiásticos eran mas gravosos que cómodos y lucrativos, hubo de ser la simonía tan rara, como frecuente luego que aquella llegó á verse honrada, rica y poderosa.

(*) En la ley 7 del mismo tit. se dice, que quien mate á un clérigo de misa debe pechar por el sacrilegio 600 maravedis; 400 si fuere clérigo de evangelio, religiosa ó monja; 300 si fuese clérigo de epístola, y 900 si matase á obispo. Parece que esta ley solo quiere castigar la cualidad del sacrilegio y no el delito principal. En órden á las penas prescritas contra los sacrilegos por nuestros concilios, puede verse á Selvagio, lib. 3, tit. 16, §. de sacrilegio.

(1) Cavalario, inst. jur. canonici, part. 3, cap. 32, núm. 1.

13 Divídese comunmente la simonía en *mental, convencional y real.* La primera se comete, *cuando se da ú ofrece cosa temporal con la mira de que se recompense con alguna cosa espiritual ó aneja á ella*; pero de esta simonía no nos corresponde hablar, porque siendo oculta, solo á Dios toca castigarla. La segunda *consiste en un pacto tácito ó espreso de dar lo espiritual por lo temporal*; y puede ser *clara ó paliada*, segun se llama á la embebida ó disimulada en otro diferente pacto. Y la tercera simonía *es la egecucion del convenio dándose recíprocamente lo espiritual y temporal, ó solo lo primero.*

14 Tambien se divide la simonía en *simonía contra el derecho divino ó natural, y en simonía contra el derecho humano ó eclesiástico.* La primera es *el pacto ó conmutacion de cosa temporal por otra especial segun derecho divino ó natural*; y la segunda *es el trueque ó permuta de cosa profana por otra que el derecho eclesiástico ha puesto en el número de las cosas espirituales, y por convenir asi al bien de la iglesia*; de modo que solo la primera es propiamente simonía y está prohibida como mala; y la segunda mas bien puede llamarse *cuasi simonía*, que es mala por estar prohibida, y puede dejar de serlo por ley, costumbre ó dispensa. Los moralistas traen otras especies de simonía que omitimos.

15 Es propiamente espiritual lo que proviene de Dios como autor sobrenatural, ó se refiere á él como autor de eterna salvacion. Hay cosas *espirituales en sí*, como la gracia y las virtudes infusas: *espirituales, eficientes*, que aunque en sí sean corpóreas, causan sin embargo un efecto sobrenatural ó espiritual, como todos los sacramentos; y cosas espirituales que lo son por razon de causa espiritual, como las dispensas en los votos, y la absolucion de las censuras. Cosas anejas á las espirituales son el derecho de patronato, el trabajo corporal empleado en ministerio espiritual, los beneficios eclesiásticos, y los altares, vasos sagrados, vestiduras sagradas y otras semejantes, que por el uso sagrado á que se destinan vienen á tomar una forma espiritual (1). Por cosa

(1) Selvagio. Instit. canon. lib. 3, tit. 16, nn. 41 y 42.

temporal en materia de simonía no solo se entienden el dinero, alhaja ó finca, sino tambien cualquiera favor, intercesion, ruego, elogio, servicio, obsequio, &c. pues siempre es cierto que con vilipendio de lo espiritual, que no tiene precio, se da por cosa estimable y no gratuitamente; si bien han de distinguirse las cosas que se ofrecen espontáneamente de las que se dan ú ofrecen con la mira de recibir otras espirituales, pues aquellas son mas bien un medio para que puedan subsistir los ministros del culto, que precio de estas; y aunque Cristo quiso que los apóstoles viviesen del evangelio, esto fue para que no les faltasen los medios con que sustentarse, y no para que las cosas temporales fuesen el premio ó galardon de su ministerio.

16 En el derecho canónico nuevo se hallan establecidas contra los simoniacos las siguientes penas. En primer lugar la escomunion de lata sentencia, cuya absolucion está reservada al sumo Pontifice, que se fulmina contra los ordenantes y ordenados (1) (*), contra todas las personas que dan y reciben por la entrada en religion y profesion en ella (2), contra todos los que eligen, presentan é instituyen con simonía para los beneficios y oficios espirituales, contra los que permiten ser asi electos, presentados é instituidos, y contra los que intervienen y tuvieron parte en el pacto simoniaco, sea respecto á dichos beneficios y oficios, sea respecto á las órdenes ú otras cosas sobre que pueda recaer (3).

17 En segundo lugar se impone la pena de suspension de las órdenes á los que se ordenaron con simonía (4), y á los ordenantes por ella se suspende para siempre de la co-

(1) Extrav. *Quum detestabile* de simonia inter Comm.
(*) El mayor número de teólogos y canonistas estienden esto á la tonsura clerical por el cap. 11 de ætate. qualit. et ord. præfic.

(2) Extravag. *Sanè* de simonía inter Comm.
(3) Extravag. *Quum detestabile* cit.
(4) Extravag. cit.

lacion de cualesquiera órdenes aun de la primera tonsura, y del egercicio de todos los cargos pontificales; y aun se les prohibe la entrada en la iglesia. Asimismo el monasterio ó convento que recibe á algun novicio por simonía, incurre en la pena de suspension de todos los actos capitulares que exigen jurisdiccion eclesiástica (1). En tercer lugar se castiga justísimamente á todo simoniaco con la pena de infamia (2).

18 En cuarto lugar, respecto á los beneficios eclesiásticos se ha establecido la pena de que toda eleccion, presentacion, resignacion, ó colacion simoniaca sea enteramente nula, por lo cual han de restituirse aquellos con todos los frutos percibidos aun antes de la sentencia condenatoria (3): y ademas los provistos ó electos por simonía quedan inhábiles para obtener cualquiera otro beneficio (4).

19 Y en quinto y último lugar contra la simonía confidencial (*), aunque el pacto no se haya llevado á egecucion sino por uno de los contrayentes, hay establecidas algunas otras penas (5): á saber, la privacion de los beneficios obtenidos legítimamente antes de cometerse dicha

(1) Bula de Sixto V. que comienza *Sanctum*.
(2) Innocentius II. in Conc. Lateran. II.
(3) Extravag. cit.
(4) Bula cit. de Sixto V.
(*) Se comete esta simonía en cuatro casos cuando el patrono de un beneficio presenta para él á uno por la confianza convencional de que despues de algun tiempo lo ha de renunciar en favor de un sobrino ú otro que entonces no tiene edad: cuando uno resigna en favor de otro el beneficio que le han dado antes de tomar posesion de él con la condicion de que en muriendo el renunciatario, ó dejando el beneficio ha de entrar el renunciante á poseerle: cuando el poseedor de un beneficio le renuncia en favor de otro conviniéndose en que éste, pasado algun tiempo, le ha de dimitir en favor del renunciante ó de otro; y cuando el patrono ó renunciante pacta que ha de darse á él, ó á otro parte de los frutos ó alguna pension.
(5) Por bulas de Pio IV. y Pio V.

simonía: la colacion de los beneficios conseguidos por esta reservada al sumo Pontífice; y el entredicho ó prohibicion de entrar en la iglesia á los obispos y otros superiores que admitieron ó cometieron la tal simonía (1).

20 En nuestras Partidas tenemos un título *de la simonía en que caen los clérigos por razon de los beneficios* (2), donde se trata con estension de todos los particulares respectivos á ella de que hemos hablado, y se observa mucha conformidad con lo dispuesto en el derecho canónico. Por esta razon, como tambien porque el conocimiento de la simonía corresponde privativamente á los jueces eclesiásticos (3), segun se ha dicho (4), y las disposiciones del citado título se resienten de su antigüedad, hemos tenido presente al hablar de la simonía el derecho canónico con preferencia al nuestro.

21 Por último, tambien es un crímen contra nuestra santa religion y su divino Autor, *la supersticion*, muy contraria por cierto á la verdadera piedad y sumamente funesta á los pueblos, puesto que ella ha conducido innumerables victimas á los cadalsos y patíbulos, y hecho derramar rios de sangre por todo el universo (*). La supersticion es *el culto que se da á quien no debe darse, como á las criaturas ó á un falso númen, ò el que se da de un modo indebido al verdadero Dios, formando de este un errado é injurioso concepto.* Bajo el nombre de supersticion se comprenden la magia, hechicería ó maleficio, el sortilegio, la advinacion y el augurio, de que habla espresamente nuestra legislacion; como tambien la vana observancia, la interpretacion de los sueños, &c.

22 Los magos, hechiceros ó encantadores, que tantos asombros, espantos y ruidos han causado en todos tiempos

(1) Puede verse á Selvagio lug. cit. nn. 46, 47 y 48.
(2) Es el 17 de la part. 1, y tiene 21 leyes.
(3) Ley 58, tít. 6, part. 1.
(4) Tom. 1 cap. 1 §. 6 núm. 112.
(*) Es una prueba segurísima de esto entre infinitos libros toda la *historia de las prácticas supersticiosas* del padre Lebrun.

en el mundo, son los que creen ó se lisonjean de hace cosas estraordinarias por arte mágica ú obra del demonio, ó los que por estos mismos medios intentan hacer mal á otro (*). Los adivinos son los que temerariamente y sin fundamento pretenden pronosticar los sucesos futuros. En nuestro concepto son casi tan antiguos como los hombres, y por lo menos consta que son antiquísimos, y que los ha habido en todos los países. Adivinos son los agoreros y sortilegos ó sorteros que pueden tenerse por una misma cosa. De los primeros se hace mencion en el Levítico (1) y Deuteronomio (2), donde se manda que no se les consulte. Rómulo fundó en su capital un colegio de ellos, y gozaban de una alta consideracion y muchos privilegios entre los romanos, para cuya política servian de poderosísimo instrumento usandolo oportunamente en grande beneficio de la república (**). Los agoreros adivinaban principalmente por el vuelo, canto y modo de comer de las aves, por los movimientos de las víctimas, sus gemidos, su resistencia, su caida, y sobre todo por sus entrañas (***); pero hoy

(*) Esto tiene tambien su nombre propio, que es el de *maleficio.*

(1) Cap. 19 vers. 26.

(2) Cap. 18 vers. 10.

(**) Los antiguos redujeron á preceptos el modo con que habian de observar los agoreros, y formaron de aquellos una ciencia. Romulo consulto á los agoreros para fundar á Roma y su colegio compuesto de tres, sacados de las tres tribus en que dividio al principio el pueblo romano, llego á tener hasta veinticuatro en tiempo de Sila, bajo la autoridad de un decano, llamado el *maestro del colegio de los agoreros.* Pero aunque estos fuesen tan venerables, su vana ciencia fue menospreciada de todas las personas juiciosas; y entre estas Ciceron la ridiculizó festivamente en muchas ocasiones sin embargo de ser de dicho colegio.

(*) Las observaciones mas cuidadosas recaian sobre los buitres, las águilas, los cuervos, las abejas, y en general sobre las aves de presa y los insectos, siendo un agüero muy feliz la vista de un buho sin percibir su canto.

se da aquel nombre á cuantos por señales ó casualidades (*) de ningun fundamento pronostican las cosas futuras que dependen de superior providencia, por manera que incluye tambien á los sortilegos, ó sorteros, que son los que adivinan valiéndose de suertes ó señales supersticiosas.

23 La iglesia ha mirado en todas las edades con desprecio y odio á todos estos embusteros, y podriamos fácilmente formar un largo catálogo de autoridades, de concilios y sumos Pontífices que les han castigado ya con degradaciones, ya con escomuniones, ya con suspensiones, ya con penitencias, ya con cárceles, ya con azotes y tormentos segun los tiempos y los casos que se ofrecian.

24 Nuestra legislacion no mira con menos desprecio y horror á dichos embaucadores. En nuestro primer código legal, el tal célebre Fuero juzgo, fuente y origen de las leyes hispánicas, se encuentra una ley (1), cuyo contesto es de san Isidoro, que impone la pena de cien azotes á los adivinos y á los que se conduzcan por sus agüeros ó pronósticos. En las Partidas tenemos un título (2) contra semejante castas de gentes, cuya primera ley dice: »Adevinanza tanto quiere decir como querer tomar el poder de Dios para saber las cosas que estan por venir. E son dos maneras de adevinanza. La primera es, la que se faze por arte de astronomía, que es una de las siete artes liberales.... La segunda manera de adevinanza, es de los agoreros é de los sorteros, é de los fechiceros que catan (*buscan*) agüeros de aves ó de estornudos, ó de palabras, (á que llaman proverbio) ó echan suertes, ó catan en agua, ó en cristal, ó en espejo, ó en espada, ó en otra cosa luciente; ó facen fechuras de metal, ó de otra cosa cualquier; ó adevinanza en cabeza de ome muerto, ó de bestia, ó en palma de niño,

(*) El hacer aprecio de casualidades inconducentes para pronosticar algun bien ó mal se llama *vana observancia*, como lo es, entre infinitos egemplos que podrian referirse, creer no tener dicha algun dia, por haber encontrado alguna tuerta.

(1) La 1 tít. lib. 6.

(2) El 23 de la part. 7.

ó de muger vírgen. E estos truanes, é todos los otros semejantes de ellos, porque son omes dañosos, é engañadores, é nascen de sus fechos muy grandes males á la tierra, defendemos (*prohibimos*) que ninguno dellos non more en nuestro señorío, nin use y (*en el*) destas cosas; é otro sí, que ninguno non será osado de los acoger en sus casas, nin encubrirlos."

25 La ley 2 del citado título habla *de los que encatan espíritus, ó facen imagines, ó otros fechizos, ó dan yervas para enamoramiento de los omes ó de las mugeres*; y la ley 3 siguiente impone la pena capital á todos los mencionados embusteros, como tambien la de destierro perpetuo del reino á quienes los ocultaren en sus casas á sabiendas: cuyas penas se confirman en varias leyes de la Recopilacion (1), añadiendo la de perder el oficio y la tercera parte de sus bienes al juez que precediendo denuncia, ó teniendo noticia de los adivinos no procediese contra ellos, y la de confiscacion de la mitad de sus bienes al que se vale de los adivinos dándoles crédito; como asimismo que si estos fuesen clérigos, se haga saber á sus jueces eclesiásticos para que los castiguen.

26 Vizcaino Perez asegura, que por costumbre de los tribunales se ha conmutado dicha pena de muerte en la de azotes á los hombres, y en la de sacar emplumadas y encorozadas á las mugeres. Y á la verdad ¿qué juez, por muy íntegro y observante de las leyes que le supongamos, osará hoy levantar dentro de nuestra península un patíbulo para que dé en él su último aliento un mago, un sortilego, un agorero, ó un adivino? Pero bien lejos de quedar nosotros satisfechos con semejante moderacion, quisieramos que se borrasen en nuestros códigos las espresadas leyes como inútiles ó perjudiciales, y que fuera de la indemnizacion de los daños que ocasionasen, no se castigára á los referidos embusteros con ninguna pena, á no ser que se tuviese algunas veces por conveniente encerrarles en los

(1) Las 5, 6, 7 y 8, tít. 3, lib. 8.

hospitales de locos. Espárzase por toda clase de gentes la correspondiente ilustracion, á fin de que estas no ignoren los artificios y engaños de aquellos, y de este modo á la credulidad que los ha producido y fomentado, sucederán la mofa y el escarnio que los harán desaparecer, cuando por el contrario los castigos serian por sí de ningun momento como sucedió en Roma. Si cree el ignorante vulgo que tienen algun poder ó acierto, y que pueden serle en algun modo útiles, por mas leyes penales que se publiquen contra ellos, nunca se conseguirá esterminarlos ó estinguirlos. Algunos discursos del ilustrador de España Feijoo han producido en ella mas saludables efectos respecto al punto de que hablamos, que en todos los paises del mundo la prescripcion é imposicion de los castigos.

27 Tanbien es una especie de sacrilegio y un crímen contra la divinidad el perjurio, ó juramento falso, puesto que con invocar en este aquel venerable nombre se le hace la grande irreverencia de querer autorizar con su testimonio la mentira, como si siendo la suma verdad fuera capaz de atestiguarla. Entre las naciones que apenas han salido del estado de barbarie, es el perjurio uno de los mayores delitos, y por lo regular se castiga con la muerte. Como tienen pocas leyes civiles, es mas necesaria en ellas que en otras la buena fe, y el juramento es el único apoyo de sus contratos, de suerte qee suple por nuestros testigos, nuestras pruebas, nuestros actos y fórmulas de nuestros empleados públicos.

28 El perjurio, á pesar de las severas penas prescriptas en las leyes para refrenar á sus autores, ha llegado á ser frecuentísimo, cuando, si se nos permite decirlo, sería muy fácil é importante disminuirle considerablemente. Demos estimacion y fuerza al sagrado vínculo del juramento haciendo uso de él con una prudente economía, como lo practicaron los sábios romanos, entre quienes tuvo el mayor vigor y fueron raros los perjurios: y no le envilezcamos con su mucha frecuencia, poniendo aun en la precision de prestarle á los que tienen el mayor interes en su sacrílega violacion.

29 En nuestras Partidas se hallan establecidas varias penas contra los perjuradores. Si se justificase que un testigo juró en falso á sabiendas, debe indemnizar á la persona contra quien lo hizo, de los perjuicios que recibió por su testimonio, ademas de imponérsele la pena de falso (*); y si por su declaracion fue alguno muerto ó lisiado, ha de padecer igual pena. Asimismo, si alguna persona prometiere con juramento á otra hacer algo, y no cumple su oferta, será por esto perjuro, y en pena no ha de ser creido nunca su testimonio, ni ha de ser *par de otro* (**). Mas si el juez ó uno de los litigantes defiriese el pleito en el ju-

(*) Es de creer que esto se refiera á la ley 42 tit. 16 part. 3 que dice: „Pena muy grande merecen los testigos que á sabiendas dan falso testimonio contra otros, ó que encubren la verdad por malquerencia que han contra alguno: é porque los fechos que los omes testiguan, non son todos iguales, por ende non podemos establecer igual pena contra ellos. Mas otorgamos por esta ley lleno poderío á todos los juzgadores que han poder de facer justicia, que cuando entendieren que los testigos que aducen ante ellos, van desvariando sus palabras é cambiándolas; si fueren omes viles aquellos que esto ficieren, que los puedan tormentar, de guisa (*de manera*) que puedan sacar la verdad dellos. Otrosi decimos, que si ellos pudieren saber que los testigos que fueren aduchos ante ellos, dijeren, ó dizen falso testimonio, ó que encubren á sabiendas la verdad, que magüer (*aun quando*) otro non los acusasse sobre esto, que los jueces de su oficio los pueden escarmentar, é darles pena, segund entendieren que merecen, catando (*considerando*) todavia qual es el yero que fizieron en testiguando, é el fecho sobre qué testiguaron."

(**) He aqui la inteligencia de estas palabras. „Usan los omes dezir en España una palabra, que es valer menos. E menos valer es cosa que el ome que cae en ella, non es par de otro en corte de señor, nin en juicio: é tiene grand daño á los que caen en tal yerro. Ca non pueden dende en adelante ser pares de otros en lid, ni facer acusamiento, nin en testimonio, nin en las otras honrras en que buenos omes deven ser escogidos: assi como diximos en ante, de los enfamados, en el título que fabla dellos." Ley 1 tit. 5 part. 7. Asi pues, la pena *de no ser par de otro* no es otra que la de infamia.

ramento del contrario, y éste faltase á la verdad en él, solo Dios ha de castigarle, puesto que su contendor ó el juez le dió dicha facultad (1). Tampoco ha de imponerse ninguna pena al que deje de cumplir lo ofrecido con juramento, sino pudo hacerlo, si fue injusta ó ilícita la oferta, ó si de su cumplimiento podria seguirse algun grave inconveniente, de todo lo cual traen muchos egemplos tres leyes (2) (*).

30 En nuestra Recopilacion tenemos una ley (3) que castiga con 600 maravedís para el fisco á quien jurase en falso sobre la cruz y santos evangelios; y otra (4) que confisca todos los bienes de toda persona, de cualquiera clase ó dignidad que quebrantase, ó no guardase el juramento hecho sobre cualquier contrato en que pueda hacerse. De estas dos leyes la primera citada, aunque posterior en su colocacion, es anterior en fecha á la segunda, por ser de don Enrique III y don Alonso XI, que precedieron á don Juan II, de quien es ésta.

31 Tocante al testigo que se perjure contra alguna persona en cualquiera causa criminal, por la que á no haberse averiguado la falsedad del dicho se le habria impuesto la pena de muerte ú otra corporal, ha de castigársele con la misma, aun cuando no se lleve á egecucion en el procesado, puesto que por el testigo no quedó el imponérsela. En las demas causas criminales y civiles han de observarse contra los testigos falsos las leyes del reino que tratan de este punto. Esto dispone la ley 4 del citado título y libro (5), que en

(1) Ley 26, tit. 11, part. 3.
(2) Las 27, 28 y 29, tit. y part. cit.
(*) Si el que defiere el juramento, ó le hace, usa de alguna palabra engañosa ó dudosa, ha de entenderse segun la entendió el no engañado; y si puede probar el engaño, no debe valer el juramento, ni aprovecharse de éste el engañador, ni le valen sus escusas para que no se le tenga por perjuro. Ley 29 cit.
(3) La 2, tit. 17, lib. 8.
(4) La 1, tit. y lib. cit.
(5) Es la 83 y últ. de Toro.

sus últimas palabras se refiere, segun creemos, á la ley 14, tít, 4, libr. 2 del Fuero Juzgo, y á la 3, tit. 12, lib. 4 del Fuero Real. La primera ordena, que si alguno por *cuita* negare la verdad, ó se perjudicare, se le den cien azotes, sea *retraido* para siempre, no pueda ser testigo contra nadie y pierda la cuarta parte de su hacienda ó bienes patrimoniales, que han de aplicarse á quienes engañó con su perjurio. La segunda manda, que ademas de indemnizar el testigo falso á quien perjudicó con su dicho, nunca valga su testimonio y se le arranquen los dientes, cuyas penas se estienden á la persona que se hubiese valido de él. Pero finalmente, una ley del señor don Felipe II (1) previene que se conmute en vergüenza pública y diez años de galeras la pena de quitar los dientes al testigo falso en las causas civiles en los casos que segun las leyes del reino habia de condenarse á ella; y que al mismo testigo falso en las causas criminales, no siendo de pena capital en que se le hubiese de imponer esta misma, se le condene en vergüenza pública y galeras perpetuas: lo cual se amplia á las personas que hubiesen inducido á dicho testigo, siendo tales que puedan destinárseles al servicio de aquellas.

32 Quien no guarda las fiestas quebranta un mandamiento de nuestra santa madre la Iglesia, delinque en cierto modo contra la religion, y contraviene á una ley recopilada (2), que manda no se hagan en los domingos ningunas labores, ni se tengan tiendas abiertas bajo la pena al contraventor de 300 maravedís, aplicados por partes iguales al denunciador, fisco é iglesia; como tambien que ningun ayuntamiento ni individuo de él dé permiso á nadie para trabajar en dichos dias, sopena de 600 maravedís. En el dia se recurre á los prelados, sus vicarios ó párrocos para obtener licencia de hacer algunas labores en dias en que está prohibido hacerlas, y se conceden habiendo justo motivo para ello.

(1) Es la 7, tit. 17, lib. 8 de la Recop.
(2) La 4, tit. 1, lib. 1, de la Recop.

33 Los escomulgados que en vez de procurar salir de tan funesto y horrendo estado, permanecen duros y obstinados en él, manifiestan hacer menosprecio de la santa Iglesia y de la religion. Por lo tanto, cualquiera persona que permaneciese treinta dias en su escomunion, ha de pagar en pena 600 maravedís: si permanece seis meses cumplidos 6②; si aun continúa despues de aquellos en su fatal situacion 100 maravedís por cada dia, ademas de ser echado del pueblo de su domicilio para evitar su comunicacion: cuyas penas pecuniarias han de aplicarse por terceras partes al juez que las exija, al prelado que impuso la escomunion y á las obras de la iglesia catedral; y en fin, si entrase en el lugar de que fue desterrado, se le ha de confiscar la mitad de sus bienes (1). Mas para exigirse dichas penas al escomulgado es menester que se haya publicado la sentencia de escomunion, y que aquel no haya apelado, ó que habiéndolo hecho no haya seguido la apelacion, de suerte que el escomulgado ha de ser vitando ó no tolerado (2) (*).

CAPITULO II.

De los delitos de lesa Magestad humana ó delitos de traicion contra el Soberano y la pátria, y sus penas.

1 Bajo las palabras *delitos de lesa Magestad*, dice la Emperatriz de Rusia Catalina II (3) »se comprenden todos los cometidos contra la seguridad del Soberano y del im-

(1) Ley 1, tit. 5, lib. 8 de la Recop.
(2) Ley 2 sig.
(*) Este es el público precursor de clérigo, y el que ha sido puesto en tablillas despues de haberse observado cuanto para este caso previene el derecho canónico.
(3) Instrucciones para el código de Rusia, art. 445 y siguientes.

perio. De ningunas leyes depende mas la del ciudadano que de las respectivas al crimen de lesa Magestad, por lo que si se describe en términos demasiado vagos, se abre la puerta á muchos abusos. Las leyes chinescas, por egemplo, ordenan que sea castigado de muerte quien falte al debido respeto al Emperador; pero como no determinan en qué consiste esta falta de respeto, puede tenerse una multitud de pretestos para quitar la vida á los que se quiera perder, y esterminar una familia cuya ruina se desea.» Asimismo Pedro Leopoldo de Toscana abrogó como dimanados del despotismo romano los edictos que habian estendido ó multiplicado abusivamente los crímenes de lesa Magestad, y reputandolos como unos delitos ordinarios en su respectiva clase, mas ó menos cualificados segun sus circunstancias, como robos, violencias &c. los castiga como tales sin ningun respeto á la mayor gravedad que se ha aumentado en ellos con el pretesto de lesa Magestad.

2 Quien sepa la estremada y bárbara estension que dieron en Roma al referido delito los tiranos Sila, Julio César, Augusto y Tiberio, no podrá menos de aplaudir las espresadas disposiciones. El mudarse de trage ó vestido delante de una estatua consagrada del Emperador, el quitarle la cabeza para ponerle otra, su venta aun accesoria con el parque ó bosque en que se hallaba, el mas mínimo insulto hecho á las pinturas ó retratos del Príncipe, el llevar una moneda ó joya con su efigie á lugar destinado para satisfacer las necesidades de la vida ó los placeres de la sensualidad, el elogio de los hombres virtuosos, las meras palabras confiadas á la amistad, las imprecaciones, el mismo silencio, las señas, los sueños, las acciones aun mas indiferentes, los suspiros y lágrimas derramadas por un padre ó un hijo asesinado en virtud de una órden arbitraria, ó por la suerte de Roma, &c. fueron en esta capital del orbe otros tantos delitos de lesa Magestad que anegaron en sangre el imperio romano.

3 En unas fuentes tan cenagosas han bebido las mas de las naciones europeas para formar sus leyes sobre tales

delitos, y sus aguas, no sin admiracion, en vez de purificarse en su curso, como dice un escritor, se han emporcado mas y mas, segun ha ido esparciéndose por los vastos paises de las monarquías modernas de la europa. Prescindiendo de las leyes dictadas en algunos reinados muy turbulentos, y hablando solo de las que hoy se hallan en observancia, ó no estan derogadas por otras, vemos que á las crueldades de los monstruos de Roma se ha añadido entre otras inhumanidades que los padres acusen á los hijos y los hijos á los padres en los delitos de lesa Magestad: que en los juicios sobre ellos puedan violarse ú olvidarse todas las reglas del derecho: que deban admitirse á declarar los enemigos notorios de los acusados: que la mera voluntad de cometer el delito manifestada aun despues de no tenerla se castigue igualmente como se castigaria el mismo delito consumado; y que á la muerte de los reos preceda el atormentarlos los verdugos con la mas refinada crueldad. Pero sin embargo, en honor de nuestra legislacion debemos decir, que lejos de adoptar los espresados absurdos ninguna entre todas las modernas que no se hayan reformado de algun tiempo á esta parte, se encuentra mas sábia y moderada, respecto al particular de que hablamos, como se advertiria fácilmente cotejando lo dispuesto en aquellas con lo que vamos á esponer, aunque en algunos puntos no pueda hacerse su apología.

4 De muchas maneras puede cometerse el delito de lesa Magestad humana segun nuestras leyes. Se comete: cuando se dirige contra la persona del Rey, como si se procurase matarle (*), herirle, prenderle ó deshonrarle, especialmente haciéndole agravio con su muger ó su hija, no siendo esta

(*) En real cédula de 23 de Mayo de 1767 se redarguyen los dos errores del regicidio y tiranicidio que declaró por tales en su sesion 15 el concilio general de Constancia, celebrado en el año de 1415, y se manda, que en el ingreso en los estudios y universidades se preste juramento de observar la doctrina de dicha sesion, y de no impugnarla ni aun con título de probabilidad.

para heredar y percibir mandas de parientes ni estraños, aunque las hijas podrán tomar hasta la cuarta parte de los bienes de sus madres: cuya razon de diferencia consiste en que »non debe home asmar (*juzgar*) que las mugeres fiziessen traicion, nin se metiessen á esto tan de ligero á ayudar á su padre como los varones; é por ende (*por tanto*) non deben sofrir tan grande pena como ellos.»

7 Estas espresiones indican que la pena impuesta á los hijos de los traidores deben aplicarse solamente á los que vivian al tiempo de la traicion y podian delinquir en ella; pero sin embargo, tenemos otra ley de Partida (1) que no castiga á los hijos de los traidores nacidos antes de su horrendo atentado, sino á los que naciesen despues. E los que dellos descendiessen derechamente que fuessen echados de la tierra por toda vía. Lo uno por vergüenza del mal que fizieran aquellos de quien ellos vienen; lo al (*lo otro*) por el escarmiento: que los que lo oyessen, se guardassen de facer otro tal. Pero esto non se entiende de los fijos que oviessen fecho ante que errasen; mas de los que despues fiziessen, seyendo ellos tan de mala ventura que vivos fincassen (*quedasen*). Ca los derechos que fallaron los antiguos de España en todas las cosas, alli do pusieron pena á los fijos por razones de sus padres, siempre guardaron esto, que non oviessen pena los que ante avian que el fecho malo ficiessen. Fueras ende (*fuera de*) si fuessen con ellos aparceros en los yerros. E á los otros que metieron en la pena, fue porque los fizieran despues que estaban ponzoñados en el mal que oviessen fecho; temiéndose que en alguna razon recudiesen á aquellos mesmos.» (*) Por lo tanto, pa-

(1) La 6, tit. 27, part. 2.

(*) La 2, tit. 18, lib. 8 de la Recop. que habla de la pena que tienen los traidores, dice: »El traidor es mal hombre, y apartado de todas las bondades, y todo hombre que caya en tal caso, todos sus bienes son para nuestra cámara, y el cuerpo á la nuestra merced; y de la traicion se levantan muchos males y ramos que son nombrados aleve y caso de heregía; y el que es caido ende incurre en las penas que por las leyes de este libro están estudiadas.»

rece que entre las 2 y 6 citadas hay una contradiccion, que deseariamos se quitase en favor de dichos hijos, dignos verdaderamente, no de castigo sino de compasion, por la desgracia de su padre, no siendo cómplices en su atentado.

8 Cualquiera persona que acogiere en su casa á un traidor sabiendo que lo era, y le tuviese en ella tres dias, debe entregar el malhechor teniéndole en su casa, y si no lo hiciere, perderá la mitad de sus bienes, aplicada por terceras partes al juez, acusador y fisco. (1)

9 Si alguna persona que hubiese tratado con otras de cometer alguna traicion, le descubre antes de hacerse juramento sobre tal convenio, debe ser perdonado, y aún premiado por su útil é importante descubrimiento; mas si hiciese éste despues de dicho juramento y antes de cometerse la traicion, no se le ha de dar ningun premio, por haber pasado tan adelante en el delito, y tardado tanto en descubrirlo, aunque sí ha de perdonársele, porque podria haberse llevado á egecucion si no se hubiese descubierto. (2).

10 Tambien es un delito de lesa Magestad humana, ó contra el Soberano, el blasfemar de él, de su consorte, y del príncipe ó infantes sus hijos. El blasfemo, si fuese hombre de *mayor guisa (calidad) y estado*, ha de ser preso por la justicia del pueblo del delito, y remitido al Rey para que imponga la pena que cree merece: *si es hombre de ciudad ó villa, de cualquier ley, estado ó condicion que sea*, se le confisca la mitad de sus bienes teniendo hijos legítimos, para quienes es la otra mitad, y no teniéndolos pierde todos sus bienes, de los cuales son dos partes para el fisco, y la otra para el acusador, sacándose en ambos casos la dote, arras y deudas: si fuese grande, título, caballero ú otra persona de alta clase, la justicia ha de hacer pesquisa sobre ello, y ha de informar á S. M para que mande castigar el delito, y si el blasfemo fuese clérigo ó religioso,

(1) Ley 4, tit. 18, lib. 8 de la Recop.
(2) Ley 5, tit. 2, part. 7.

le ha de prender su prelado y remitir al Soberano. Esto dispone espresamente una ley recopilada, que es del señor D. Juan el primero (1); pero otra mas reciente del señor D. Enrique III (2), dice sin hacer ninguna distincion, que dicho blasfemo, como tal es alevoso y pierde la mitad de sus bienes para la cámara, quedando su persona á disposicion del Soberano (*)

11 Antonio Gomez y otros varios autores afirman que tambien comete el crimen de traicion, é incurre en su misma pena, quien sabiendo que otro habia de cometerle no lo prohibió, ó no lo reveló pudiendo, aun cuando no pudiese probarlo; pero no teniendo ninguna ley pátria que haya incurrido en semejante crueldad, aunque se encuentra en la mayor parte de las legislaciones modernas de Europa, y tenemos recientes y lastimosos egemplos de haberse lle-

(1) La 3, tit. 4, lib. 8 de la Recop. Puede verse la ley 6, tit. 2, parte 7.

(2) La 11, tit. 26, lib. 8 de la Recop.

(*) Parece por otra parte una accion magnánima en los Soberanos despreciar lo que se escribe contra ellos. Encontrando Adriano un hombre que le habia ofendido antes de ser Emperador, y observando que se alejaba porque no le viese, le dijo, *acércate, tú no tienes ya nada que temer despues que he llegado al imperio.* Escitando sus cortesanos á Felipe el hermoso al castigo severo de un prelado que le habia agraviado, les respondió: *sé que puedo vengarme; pero es cosa muy grata poderlo hacer y no hacerlo.* De nuestro grande Emperador Carlos V se refiere otro rasgo singular en estos ú otros términos semejantes. Estando en campaña y en su tienda oyó hablar mal de él á unos soldados de su guardia, y descorriendo una cortina les dijo: *otra vez que tengais que murmurar del Emperador hacedlo donde no os oiga.* En nuestros dias hemos visto iguales rasgos de Federico II el grande, Rey de Prusia, y de José II, Emperador de Alemania. Muchos ministros han dado tambien el egemplo de esta moderacion. Presentando al gran Corbet un soneto contra él del poeta Henault, rehusó leerle, y solo preguntó, si ofendia al Rey: respondiose que no, y entonces dijo: *pues en ese caso dejad tranquilo al autor.*

vado á egecucion; somos de dictámen de que por dicho delito debe imponerse pena arbitraria atendidas todas las circunstancias, ó la que prescriba el Soberano, á quien puede consultarse el caso, por no hallarse decidido en nuestra legislacion.

12 Son delitos contra el estado ó contra el bien comun de los pueblos por los males y escándalos que suelen originar, las ligas y cofradías que formen algunas personas por hacer daño á sus vecinos, ó por satisfacer su venganza ó el odio que profesan á algunos sugetos, contribuyendo para ello con cantidades de dinero, aunque para ocultar estos perversos fines las hagan bajo la advocacion de algun santo ó santa, y formando algunos estatutos honestos razonables para mostrarlos y engañar al público. Asi que estan prohibidas bajo severas (*) penas tales confederaciones ó ligas á toda clase de personas, por elevadas que sean, y solo se permiten las cofradías establecidas con fines piadosos y espirituales, precediendo el real permiso y el del prelado competente: de suerte, que los que se dicen cofrades de las primeras, lejos de tener sus juntas, deben revocarlas y deshacerlas espresa y públicamente ante escribano, siempre que se lo mande la justicia ordinaria, ó les requiera sobre ello algun vecino, sopena, que cualquiera que no lo haga, ha de ser castigado con pena capital y la confiscacion de todos los bienes, pudiendo los jueces hacer pesquisa sobre dicho delito cuando lo tengan por conveniente, sin preceder delacion ni mandato (1).

13 Si los obispos, abades, ó cualesquiera otras per-

(*) No espresa la ley qué penas severas son estas; pero la anterior, de que es confirmatoria, ordena que quien sea individuo de dichas ligas, las guarde, ó pida se le guarden, sea de alta clase ó de menor, pierdan *la tierra y merced que tuviere del Rey, y si fuere ciudadano de ciudad ó villa*, han de confiscársele todos sus bienes, quedando su persona á la disposicion del Soberano.

(1) Ley 3, tit. 14, lib. 8 de la R., que es del Emperador D. Cárlos, y del año de 1534.

sonas eclesiásticas escandalizasen los pueblos del reino mostrando ser de algun bando ó parcialidad, formando ligas ó contribuyendo á ellas con su consejo, favor ó ayuda, bien por sus mismas personas, bien por medio de los suyos, perderán la naturaleza y las temporalidades de estos reinos (1). Ademas, en órden á los eclesiásticos tenemos una real cédula (2), donde con el fin de que no osasen turbar los ánimos y órden público, ingiriéndose en los negocios de gobierno *tan distantes de su conocimiento, como impropios de sus ministros espirituales*: mandó el señor Don Cárlos III que el consejo espidiese órdenes circulares á los obispos y prelados regulares del reino conforme al tenor de la ley 3, tit. 4, lib. 8 de la Recop. y que todos cuidasen de su esacto y puntual cumplimiento; como tambien que las justicias estuviesen á la mira, advirtiesen á los prelados cualquiera omision, y si notasen descuido ó negligencia en ellos, "reciban sumaria informacion del nudo hecho sobre las personas eclesiásticas, que olvidadas de su estado y de sí mismas incurriesen en los escesos sobredichos y la remitan al presidente del consejo para que se ponga el pronto y conveniente remedio, en el supuesto de que se mantendrán reservadas estas denuncias y los nombres de los testigos."

14 Tambien son delitos y muy graves contra el estado y el bien comun de los pueblos los levantamientos y asonadas de gentes con armas, los tumultos, alborotos, escándalos, bullicios, motines ó sediciones con que se turba la quietud pública, ya estrayendo violentamente los reos de las cárceles, ya tomando por su propia autoridad conocimiento de sus causas, ya despreciando ó desobedeciendo los mandatos del Rey ó de la justicia, ya impidiendo á los magistrados reales el egercicio de sus empleos, &c. de todo lo cual se originan grandes desgracias y males.

15 Si los individuos de las asonadas ó tumultos, siendo requeridos por órden del Soberano ó mandato de

(1) Ley 5, tit. y lib. cit.
(2) De 18 de Setiembre de 1766.

las justicias para que se aparten y los disuelvan no obedeciesen, se les han de derribar las casas-fuertes que tengan, y han de ser conducidos presos al Soberano para que les imponga la pena que le parezca conveniente: no teniendo dichas casas, han de salir desterrados del reino por cuatro años; y aunque el Soberano los perdone por su propia voluntad ó á peticion de algunas personas, no han de poder en los cuatro años que habian de sufrir de destierro poner demanda ni querella, ni ha de tener nadie obligacion de responderles, sin embargo de que ellos han de tenerla de responder á los que les demandasen ó acusasen; en cuya pena incurren los que ayuden en las asonadas, y amonestado por la justicia cometiesen igual desobediencia (1). Ademas, si los que concurren á las asonadas, hiciesen algunos daños ó tomasen algun conducho (*), han de satisfacerlo todo cuadruplicado al Rey, y duplicado á los que recibieron el juicio (2).

16 Estas penas estableció el señor Don Alonso XI en la era de 1386, ó año de 1348, y despues los señores Reyes católicos prohibieron (3) que en el reino de Galicia, principado de Asturias, condado de Vizcaya, provincia de Guipúzcoa, encartaciones, lugares de la costa del mar, y otros pueblos, hubiese bandos ni parcialidades por razon de parentelas, apellidos, ni otro cualquiera motivo bajo la pena á los contraventores de incurrir en la indignacion real, de perder la cuarta parte de sus bienes para el fisco, y todos los oficios, mercedes y rentas que hubiesen recibido de mano del Soberano, y de ser desterrados por dos años del pueblo de su domicilio por la primera vez; por la segunda de ser desterrados del reino, perdiendo mitad de sus bienes; y por la tercera, han de morir como enemigos de su pa-

(1) Ley 1, tit. 15, lib. 8 de la Recop.
(*) Voz anticuada, que significa los comestibles que antiguamente podian pedir los señores á sus vasallos.
(2) Leyes 2 y 3, tit. y lib. cit.
(3) Ley 6, tit. y lib. cit.

tria, y turbadores de su paz y bien comun.

17 Los autores, fomentadores, ausiliadores ó partícipes voluntarios de los motines ó tumultos suscitados con el fin de obligar á las justicias y ayuntamientos de los pueblos á que hagan bajas en los abastos públicos, han de ser castigados como reos de levantamientos ó sediciones, segun lo disponen las leyes del reino contra los que se mezclan en asonadas ó rebatos, dando noticia del suceso á la Sala del crímen del respectivo territorio por mano del fiscal de S. M. y consultándose con ella la sentencia. Ademas serán infames toda su vida para todos los efectos civiles como enemigos de la pátria, y destructores del pacto de sociedad que une á todos los pueblos y vasallos en la cabeza suprema del estado, habiendo de seguirle tan feo reato sin prescripcion alguna de tiempo. Los indultos y perdones que los magistrados, ayuntamientos ú otras cualesquiera personas concedan á los reos de tan enormes crímenes, son de ningun momento, por ser esta facultad privativa *de la suprema regalia inherente en la real y sagrada persona de S. M.* (1).

18 Para impedir y disolver las asonadas, bullicios y conmociones populares, está mandado á los Consejos, regidores y demas oficiales de ayuntamiento que den á las justicias cuantos ausilios les pidan, siempre que se suscitasen escándalos y alborotos, y no pudiesen sofocarlos y disolverlos (2). Tambien está mandado que ninguno ose repicar las campanas sin órden de la justicia y de cuatro regidores del pueblo,, si pudiesen ser habidos, ó al menos de dos; y si en aquel no los hubiese, sin mandato de dicha justicia, pues á cualquiera contraventor se ha de castigar con pena de muerte y confiscacion de todos sus bienes (3). Asimismo está mandado que no haya enmascarados en el reino, y que ninguna persona se disfrace con máscaras, por resultar de ellas grandes males, cuyos autores quedan

(1) Auto acordado de 5 de Mayo de 1766.
(2) Ley 4, tit. y lib. cit.
(3) Ley 5 sig.

ocultos, bajo la pena al que contraviniese de dia, de cien azotes en público, si fuere de baja clase; y de seis meses de destierro del pueblo de la contravencion si fuere persona noble ú honrada, las cuales penas han de duplicarse cometiéndose aquella de noche; y de no llevarlas á egecucion las justicias perderán sus oficios (1) (*). Finalmente para evitar y sofocar los bullicios y conmociones populares que pueden ocasionar ú ocasionen los hombres inquietos y enemigos de la tranquilidad pública, se han prescrito las mas bellas disposiciones que pueden tomarse, en una real pragmática del señor D. Carlos III (2), donde se manda observar las leyes de que hemos hablado, é imponer á los reos en

(1) Ley 7, tit. y lib. cit.

(*) Los dos autos acordados del tit. 15, lib. 8, que son del señor D. Felipe V hablan tambien de las máscaras. En el primero, considerándose que de los bailes con ellas, donde se mezclan muchas personas disfrazadas en varios trages, se originaban innumerables ofensas á Dios y gravísimos inconvenientes, se prohibió á cualquiera clase de persona pudiese tener ni admitir en su casa en ningun tiempo del año á ningunas otras *para que con titulo de carnaval ó asamblea se diviertan danzando con máscaras ó sin ellas*, bajo la pena al contraventor de mil ducados, fuera de otras mas graves segun la calidad de la persona. En el segundo se prohibe asimismo á todas las personas, de cualquier calidad, estado y sexo, usar en la córte y sus casas particulares en tiempo de carnaval del disfraz de máscara, sopena al noble de cuatro años de presidio, y al plebeyo de igual tiempo de galeras, fuera de dias 30 de cárcel al uno y al otro. Ademas de estas penas, á cualquiera persona á quien se justifique haber danzado o estado en alguna casa con máscara ó disfraz, se han de exigir mil ducados, como tambien al inquilino de la casa donde se hubiese bailado en la forma espresada. Sin embargo, en el año de 1767 se permitieron en esta córte bailes con máscara en el teatro, y á su egemplo se dió tambien licencia para tenerlos en otras ciudades. Pero en fin, por bandos de los años de 67, 73 y 74 se ha mandado cuanto está prevenido en el citado auto 2, del que hemos referido lo principal. En los dominios de Indias tampoco puede haber máscaras segun real órden comunicada en 7 de Enero de 1774 á los Vireyes y gobernador de la Habana.

(2) De 17 de Abril de 1774.

sus personas y bienes las penas que prescriben.

19 Entre dichas disposiciones ó precauciones lo es una, que luego que se advierta bullicio ó resistancia popular de muchos á los magistrados, faltándoles á la obediencia, ó procurando impedir la egecucion de las órdenes y providencias generales, de que son legítimos y necesarios egecutores, quien presida la jurisdiccion ordinaria, ó haga sus veces, ha de hacer publicar un bando para que incontinenti se separen las gentes autoras del bullicio, apercibiéndoles de que serán castigados irremisiblemente con las penas establecidas en las leyes, sino cumplen al punto lo que se les manda, y delarando que se tratará como á reos y autores del bullicio á todos los que se encuentren unidos en número de diez personas. Publicado este bando, todos los bulliciosos que obedezcan retirándose inmediatamente pacíficos quedarán indultados, á escepcion tan solo de los que resulten ser autores del bullicio ó conmocion popular, en cuyo favor no ha de concederse indulto alguno (1).

20 Otra de las prudentes y sabias disposiciones de la citada pragmática es, en vista de que la premeditada malicia de los bulliciosos delincuentes suele preparar sus crueles y perversos intentos con pasquines y papeles sediciosos, ya fijándolos en los sitios mas públicos, ya distribuyéndolos cautelosamente para preocupar con pretestos falsos y aparentes los ánimos de las personas incautas: es, vuelvo á decir, el encargar ó mandar á las justicias que estén muy atentas y vigilantes para ocurrir con tiempo á cortar é impedir sus perniciosas consecuencias: que procedan contra los distribuidores y demas cómplices en dicho delito formándoles causa; y que oidas sus defensas les impongan las penas prescritas por derecho. Se declara por cómplices en dicha distribucion á todos los que copien, lean ú oigan leer semejantes papeles sediciosos, y no den prontamente cuenta á las justicias (2) (*).

(1) Artículos 7 y 12.
(4) Artículos 4 y 5.
(*) En auto acordado de 14 de Abril de 1766 se mandó se

CAPITULO III.

De los delitos contra la persona del ciudadano, y sus penas.

1 Entre los crímenes que pueden cometerse contra un individuo de la sociedad, es sin duda el homicidio el mayor mal que puede hacérsele, como que por el hecho de causarle la muerte se le priva de su existencia, que es el primero y mayor beneficio que el hombre ha recibido de la naturaleza. Por lo tanto, entre los delitos contra la persona del ciudadano debemos hablar primeramente del homicidio, que dividiremos en *voluntario, simple*, y *cualificado*: el primero es *el que ni por razon de la persona que ha sido su víctima, ni por razon de las circunstancias que intervinieron en él, merece conceptuarse muy grave y odioso*; como el cometido sin premeditacion en una riña suscitada de pronto, ó por alguno estimulado de una pasion violenta, de la ira ó dolor; y el segundo es *el que bien por un motivo, bien por otro, ó bien por ambos se merece aquel concepto.* Tambien el homicidio puede ser *lícito*, como el que se hace en la guerra por la defensa de la pátria, y de los delincuentes por la autoridad de las leyes y los tribunales, del cual no debe hablarse: puede ser *puramente casual* como el hecho por error ó imprudencia

hiciera saber por edictos á los vecinos y residentes en la córte se abstuvieran de componer, escribir, trasladar, distribuir papeles sediciosos, ó de permitir su lectura, puesto que los que tuvieren que proponer algunos agravios particulares, ó que hacer algunas propuestas útiles al público, debian acudir para ello á los tribunales, ó superiores legítimos y competentes sin proceder á exasperar los ánimos. Tambien se mandó que todos los que tuvieran dichos papeles, los entregasen al alcalde del cuartel ó al mas cercano en el término preciso de veinte horas, y que á los contraventores se castigase irremisiblemente conforme al rigor de las leyes.

sin intencion de matar ni aun de herir; y puede ser *necesario* que es el que se comete por una forzosa y legítima defensa contra el malvado agresor, ó el ladron que se introduce de noche en una casa.

2 Hechas estas divisiones hablemos por su órden de las penas establecidas en nuestras leyes contra cada especie de homicidio. Al homicida simple voluntario que mate á otro á sabiendas, sea libre ó siervo, noble ó plebeyo (*), se impone la pena de muerte, sino es que sea á su enemigo conocido, al que halle yaciendo con su muger, donde quiera que sea, ó con su hija ó hermana en su propia casa, al que encuentre llevándose una muger forzada para yacer con ella ó con quien haya yacido: al ladron que hallase de noche hurtando en su casa, ú horadándola, ó huyendo con el hurto, si reusa darse á prision, ó quitándole lo suyo y no quisiese dejarlo: al ladron conocido, ó al salteador de caminos: al que de noche le quemase ó destruyese de otra manera sus casas, campos, mieses ó árboles; ó en fin al que aun de dia quisiese tomarle sus cosas por fuerza (1): en todos los cuales casos no se incurre en pena alguna.

3 Con mayor rigor se castigan los homicidios cualifidos, puesto que la pena de muerte se egecuta con alguna cualidad ó circunstancia agravante. Entre aquellos el primero que ocurre á nuestra imaginacion, es aquel atrocísimo, contra el cual el célebre legislador de Atenas Solon no estableció ninguna pena, creyendo que no se llegaria á cometer jamás, y que en la Persia se castigaba como un simple homicidio, por reputarse bastardo, ó no hijo el hijo homicida del que se creia ser su padre. Hablamos pues del parricidio, nombre que pueda aplicarse al regicidio, de que hemos hecho mencion, por considerarse un monarca como un padre general de sus pueblos. En Egipto se introducian cañas puntiagudas en todas las partes del cuerpo del parricida, y en

(*) La ley abajo citada no distingue entre estos dos.

(1) Leyes 3 y 4, tit. 8, part. 7 y 4, tit. 23, lib. 8 de la Recop.

esta situacion se le arrojaba sobre un monton de espinas á que se prendia fuego. Si el padre mataba al hijo, se le precisaba á tener tres dias y tres noches continuas en sus brazos el triste cadáver, rodeado de la guardia de la ciudad; y despues se le abandonaba al terrible suplicio de sus remordimientos, sino le quitaba antes la vida la vista de tan lastimoso y horrendo espectáculo. En Roma los decenviros ordenaron que el parricida, como si hubiesen temido que la tierra fuera manchada con su sangre, fuese arrojado al rio con la cabeza cubierta y metido en un saco de cuero: cuyo castigo agravaron despues las leyes de las XII tablas, mandando que en el saco se metiesen un perro, una vívora y un mono, para que privado de todos los elementos y abandonado al furor de estos animales, que contribuian al horror de su suplicio, esperimentase todos los suplicios, y quedase privado su cuerpo de sepultura. Este horrendo castigo se conservó ó duró en Roma hasta el tiempo del Emperador Adriano, en que se mandó fuese quemado vivo el parricida ó espuesto á la furia de las fieras.

4 Segun el fuero juzgo (1), para cuya formacion no se tuvo presente el derecho romano, ha de morir el parricida del mismo modo que dió la muerte, y han de aplicarse sus bienes á sus hijos y á los del muerto por mitad, ó no habiéndolos, á los parientes mas próximos de aquel que acusaren el delito; pero nuestra legislacion de Partidas adoptó el suplicio de las leyes de las XII tablas, y aun no dejó de agravarle. El parricidio cometido injustamente con armas ó yerbas, manifiesta ú ocultamente, ha de ser punido azotando á su inhumano autor, metiéndole en un saco de cuero cosido por la boca con un can ó perro, un gallo, una culebra y un gimio ó mono, y arrojándole en el mar ó rio mas próximo al lugar del delito. Y aun si alguno comprare yerbas ó ponzoña para matar á su padre y procurase dárselas, aunque no pueda cumplir su deseo, debe morir, como si se las hubiese dado, puesto que por él no dejó de llevarse

(1) Leyes 17 y 18, tit. 5, lib. 6.

efecto. Ademas si alguno cree ó sabe que su hermano intenta envenenar á su padre, ó matarle de otra manera, y no se lo avisase pudiendo hacerlo, ha de ser desterrado por cinco años (1). Pero no obstante en el dia despues de quitarse la vida al parricida, para lo cual se lleva arrastrando (*) al patibulo, se mete el cadaver en un cubo, donde están pintados los referidos animales, se hace la ceremonia de arrojarle al rio, y concluida se le da sepultura eclesiastica. La practica ha suavizado sábiamente el rigor de la ley, que puesto en egecucion escitaria sin duda la compasion del público, y sustituido una ceremonia que no podrá menos de inspirar á los espectadores un justo horror al delito.

5 Comete el crimen de parricidio, ó es castigado con la pena de parricida al matador injusto de su descendiente, ascendiente y hermano, de su tio ó sobrino, de su marido ó muger, del suegro ó suegra, del yerno ó nuera, del padrasto, madrastra ó entenado, y del patrono ó de aquel de quien se recibió la libertad; como tambien cualquiera, sea pariente ó estraño, que con obras ó consejos contribuyese al homicidio de las referidas personas (2). Los legisladores de las partidas hubieron de tener presente la ley Pompeya *de los parricidios*, llamada asi de su autor Cneyo Pompeyo, consul romano, pues menciona todas las dichas personas, y aun á cuantas tengan entre sí alguna relacion por parentesco, matrimonio ó proteccion (**). Sin embargo nos parecia que el crímen de parricidio debiera circunscribirse á la muerte violenta de aquellos de quienes se recibe, ó á quienes se da medíata ó inmediatamente el sér, de

(1) Ley 12, tit. 8, part. 7.

(*) La humanidad ha templado este rigor que sería cruel y bárbaro, pues los individuos de las cofradias de caridad, establecidas en muchos pueblos, ú otras personas caritativas llevan sostenido al reo en un seron de esparto con asas al rededor.

(2) Ley 12 cit.

(**) La cit. ley 18, tit. 5, lib. 6, dice: *ó tres omes cualesquiera de solinage, ó que son agregados de solinage.*

la muger ó del marido y del hermano; pues entre estas personas unidas con los vínculos mas sagrados, y estrechos, y las demas espresadas hay no poca diferencia, y las personas estrañas solo pueden cometer un simple homicidio; pero como el rigor de nuestra ley de Partida se ha mitigado mucho, no se sigue mayor inconveniente de la estension que ha dado á la voz *parricidio* (*).

6 Especie de este crimen es el aborto voluntario que los grandes progresos de la incontinencia pública han hecho demasiado comun en nuestra España y otros paises (**) Entre los romanos se castigaba con pena capital á la muger que abortaba por dinero, y con la de destierro por cierto tiempo, si algun odio á su marido le hacia cometer aquella inhumani-

(*) Dudarán por ventura algunos cuál merece mayor pena, si el hijo que mata á su padre, ó el padre que mata á su hijo. El hijo con la muerte de su padre incurre en una violacion del reconocimiento y respeto, que es una especie de sacrilegio y de impiedad; pero violando menos deberes y haciendo menos ofensa á la sociedad y á la ley, ¿no ofende mas el padre á la naturaleza? ¡Qué esfuerzos tan espantosos y terribles no necesita hacer para que su corazon consienta en tal proyecto! El hijo es obra suya, una misma sangre corre por sus venas, él mismo se destuye ó aniquila.

(**) Tambien eran muy comunes en España los abortos voluntarios y las muertes de niños en el siglo VII, si damos crédito á una ley de Chindasuindo que dice asi: "Nengona cosa non es peor de los padres que non han piedat, é matan sos fiyos. E porque el pecado destos tales es tanto estandudo por nostro regno (ca muchos varones é muchas moyeres son enculpados de tal fecho) por ende (*por tanto*) defendemos (*prohibimos*) que lo non fagan; e establecemos que si alguna molier libre ó serva matar (*matare*) so fiyo despois qués nado; (*nacido*) ó sua fiya: ó ante que sea nado, prender (*tomare*) erbas pora abortar, ó en algona manera lo afogar, (*ahogare*) el juez de la tierra, logo que lo sobier (*supiere*) condenela de morte; é si la non quisier matar, ciéguela: é si el marido se lo mandar facer ó lo sofrir, otra tal pena debe haber." Ley 7, tit. 3, lib. 6 cit. del Fuero Juzgo.

dad. Por el Fuero Juzgo (1) quien dé yerbas á una muger para hacerla abortar, tiene tambien pena de muerte, y la muger que lo haga, si es sierva, ha de recibir doscientos azotes, y si es libre, será entregada por sierva á quien el Rey mandare. Segun una ley de Partida (2), que es la única que habla de este atentado en toda nuestra actual legislacion, cuando una muger toma yerbas ú otra cosa para echar la criatura, ó se dá golpe en el vientre con el puño ú otro instrumento para matarla, sin ser violentada á tan cruel hecho; si el feto está animado y se le quitó la vida, ha de padecer pena capital; mas si aun no vivia, se le ha de desterrar á una isla por cinco años. En la misma pena incurre el marido que á sabiendas hiere á su muger preñada, de suerte que muera la criatura; y si una persona estraña cometiese este esceso, deberá sufrir las mismas penas qae la madre conforme á la espresada distincion. La ley dá á entender, segun parece, que el marido y el estraño han de herir con ánimo de que muera el feto; y sino tuvieron semejante intento, serian castigados con mucho rigor.

7 Ademas del aborto voluntario pueden cometer los padres el delito llamado *esposicion de parto*: á saber, el de poner despues de éste un hijo en las calles, caminos ó lugares escusados (*) para ocultar la nota de su nacimiento que ha dimanado de una conjuncion ilícita, ó porque teman no poder alimentarle, con cuyo hecho le espone á un manifiesto peligro de morir de frio ó hambre. De la pena de este delito no se trata, al menos de propósito, en nuestra legislacion, á no ser que le supongamos comprehendido bajo el que cometen los padres matando á un hijo; si bien no es de

(1) Ley 1, tit. 3, lib. 6.
(2) La 8, tit. 8, part. 7.
(*) Hay mucha diferencia entre la esposicion en un lugar solitario, donde son mas ciertos los peligros que los socorros, y la esposicion en un lugar público y frecuentado, por lo que con mayor severidad debe castigarse la primera que la segunda.

presumir en aquellos semejante intencion, cuando esponen alguno. Solo sí tenemos una ley de Partida (1) que priva al padre ó madre que por vergüenza, crueldad ó maldad, desampare á un hijo pequeño echándole en la puerta de alguna iglesia ú hospital, ó en otra parte, de la pátria potestad ó poderío sobre aquel infeliz: de suerte que ni el uno ni la otra podrá demandarle al hombre ó muger que le hubiese hallado y llevado por compasion para criarle ó darle á criar. Tambien tenemos una real cedula reciente (2), en que se inserta un reglamento sobre la policía general de espósitos, del que cuatro capitulos (3) pertenecen á este lugar y son dignos de trasladarse á la letra en él.

8 "A fin de evitar los muchos infanticidios que se esperimentan por el temor de ser descubiertas y perseguidas las personas que llevan á esponer alguna criatura, por cuyo medio las arrojan y matan, sufriendo despues el último suplicio, como se ha verificado; las justicias de los pueblos en caso de encontrar de dia ó de noche, en campo ó poblado á cualquiera persona que llevare alguna criatura diciendo que va á ponerla en la casa ó caja de espósitos, ó á entregarla al párroco de algun pueblo cercano, de ningun modo la detendrán ni la examinarán; y si la justicia lo juzgare necesario á la seguridad del espósito, ó la persona conductora lo pidiere, le acompañará hasta que se verifique la entrega; pero sin preguntar cosa alguna judicial ni estrajudicialmente al conductor y dejándole retirarse libremente."

9 "Como por este medio, ó el de entregarse las criaturas al párroco del pueblo donde han nacido, ó al de otro cercano cesa toda disculpa y escusa para dejar abandonadas las criaturas, especialmente de noche, á las puertas de las iglesias, ó de casas de personas particulares, ó en algunos

(1) La 4, tit. 20, part. 4.
(2) De 11 de Diciembre de 1796.
(3) Los 23, 24, 25 y 26.

lugares ocultos, de que ha resultado la muerte de muchos espósitos, serán castigadas con toda la severidad de las leyes las personas que lo egecutaren, las cuales en el caso reprobado de hacerlo tendrán menor pena, si inmediatamente despues de haber dejado la criatura en algunos de los pasages referidos, donde no tenga peligro de perecer, dan noticia al párroco personalmente, ó á lo menos por escrito, espresando el parage donde está el espósito, para que sin demora lo haga recoger."

10 "Se observará y cumplirá puntualmente lo dispuesto por la ley de Partida, y otras canónicas y civiles en cuanto á que los padres pierdan la pátria potestad y todos los derechos que tenian sobre los hijos por el hecho de esponerlos; y no tendrán accion para reclamarlos, ni pedir en tiempo alguno que se les entreguen, ni se les han de entregar, aunque se ofrezcan á pagar los gastos que hayan hecho; bien que si manifestaren ante la justicia real de cualquier pueblo ser algun espósito hijo suyo, se recibirá justificacion judicial por la misma justicia con citacion del procurador síndico del ayuntamiento, ó del fiscal que hubiere, ó se nombrare de la real justicia; y resultando bien probada la filiacion legítima ó natural, se dará con el auto declaratorio al ecónomo del partido para que la envie al administrador de la casa general; pero esto ha de ser por lo que pueda resultar favorable al espósito en lo sucesivo, y no para que haya de entregarse á los padres, ni estos adquieran sobre él accion alguna; aunque los padres han de quedar y quedan siempre sujetos á las obligaciones naturales y civiles para con el espósito, de que no pudieron libertarse por el hecho criminoso y execrable de haberlo espuesto.

11 "De la regla contenida en el capítulo antecedente se esceptua el caso de haber espuesto al hijo por estrema necesidad, lo cual puede verificarse por varias causas; y haciendo constar ante la real justicia con la citacion espresada haber sido el motivo de la esposicion del hijo alguna necesidad estrema, declarándose asi por sentencia podrán re-

clamarlo, y deberán entregárseles, resarciendo ó no los gastos hechos segun las circunstancias de cada caso, sobre lo que determinará la justicia real como fuere correspondiente."

12 Para prevenir ó disminuir considerablemente el número de estos dos delitos, del aborto voluntario y esposicion de parto, tan contrarios á la humanidad y al estado que pierde innumerables ciudadanos que podrian serle útiles, mas que cualesquiera leyes penales conduciria se estableciesen y distribuyesen por todo el reino las casas de asilo necesarias, de que ya hay algunas, para que las doncellas que hubiesen sido víctimas desgraciadas de los estímulos de la naturaleza y de los halagos del amor, concurriesen en su situacion mas crítica á depositar en ellas los frutos de sus debilidades: unas casas de asilo que evitasen el crímen con escusar la vergüenza, y ocultasen con una sombra religiosa los errores de la naturaleza: unas casas de asilo en que velando la caridad sobre el infortunio, se les tratase con el mayor agasajo, sin exigir de ellas la revelacion de su nombre, de su estado ni de su nacimiento: en que se pudieran lisonjear de ocultarse su flaqueza con el velo de un secreto inviolable, y en que así á ellas como á la desgraciada prole se suministrasen gratuitamente los ausilios de que tuviesen necesidad.

13 El aborto criminal y la esposicion de parto que se comprenden bajo el nombre general de parricidio, tienen ademas el nombre particular de *infanticidio*, que no se encuentra en nuestros códigos, aunque con propiedad solo se llama asi la muerte de un niño de poca edad, causada, no por cualquiera persona, sino por sus mismos padres: (*) crímen tan horrendo, que acaso el parricidio en su mas rigo-

(*) La muerte de un hijo en edad madura es mas grave que el aborto voluntario y el infanticidio, porque con la primera se priva á la pátria de un hombre que la sirve, cuando con el segundo solo se le quita la esperanza de un ciudadano, y en el tercero aun hay alguna incertidumbre.

roso sentido es el único que pueda compararsele, y á la verdad, solo un monstruo puede quitar la vida á aquel de quien la ha recibido, y á aquel á quien la ha dado. (1) (*).

14 Tambien son homicidios cualificados los que se cometen premeditadamente ó de caso pensado, bien cara á cara dando lugar al contrario para que se defienda, bien á traicion ó con alevosía (**), acechando en algun parage á su enemigo, disfrazándose ó valiéndose de alguna otra industria, ó en fin, cogiéndole desprevenido. Ambos homicidios se castigan con pena capital, y ademas el homicida alevoso ha de ser arrastrado, y perder la mitad de sus bienes, que se aplican al fisco (2).

15 Con alevosía se comete asimismo un homicidio, cuando se hace con veneno, y entonces el *matador*, segun una ley de Partida (3), *debe morir deshonradamente, echándolo á los leones, ó á canes, ó á otras bestias bravas que lo maten* (***). Tambien se incurre en pena capital solo por comprar el veneno para tan perverso fin, é intentar llevarlo á ege-

(1) Puede verse el núm. 57, cap. 4, tom. 1.

(*) El matador de su hermana se llama *sororicida*, y su delito *sororicidio*, y el de su muger *uxoricida*, y su crimen *uxoricidio*.

(**) La ley 1, tit. 2, part. 7, despues de espresar los casos en que se comete el crímen de lesa-Magestad, concluye asi: "cuando alguno de los yerros sobredichos es fecho contra el Rey, é contra su señorío, ó contra pro comunal de la tierra, es propiamente llamado traicion; é cuando es fecho contra otros omes es llamado aleve segun fuero de España"; pero en el dia lo mismo quiere decir *á traicion* que *con alevosía*.

(2) Véanse las leyes 2, 3, 7 y 10, tit. 23, lib. 8 de la Recop.

(3) La 7, tit. 8, part. 7.

(***) Por la ley 2, tit. 2, lib. 6 del Fuero Juzgo, los que maten con yerbas ponzoñosas *mantenent* (al punto) *deben ser tormientados... morir mala muerte*; y si escapa de ésta el que las tomó, se pondrá en su poder á quien se las dió, para que haga de él lo que quiera.

cucion, aunque no se hubiese podido proporcionar; como tambien por venderle, constando al vendedor que era para matar (1): del mismo modo que se hace acreedor á igual pena quien á un borracho, á un enfermo delirante, á un loco ó simple entrega algun arma ú otro instrumento, sabiendo que por su lastimosa situacion quiere matarse á sí mismo ó matar á otro, y poniéndolo en egecucion (2).

16 Los homicidas alevosos se llaman tambien con toda propiedad *asesinos*; pero se da con particularidad este nombre á los que matan por algun interés, *ó por algo que les den*, sea dinero, alhaja ó proteccion para conseguir algun acomodo. En nuestra legislacion solo habla de este delito tan feo, atroz y abominable una ley de Partida, (3) que impone la pena de muerte, asi á los que mandan matar, como á los que matan por mandado de otros.

17 El homicidio cometido en desafio es tambien cualificado, asi por hacerse con toda premeditacion, como por el odio con que justísimamente le mira, y por el mucho rigor con que quiere refrenarle nuestra moderna legislacion. Los duelos ó combates singulares tienen probablemente su origen en la mas remota antigüedad, y aunque algunos autores opinan que tuvo principio en el tiempo de la barbarie, no falta escritor que le atribuya al valor de algun soldado, que lisonjeándose de ser superior á todos aquellos con quienes habia de combatir, se separó de sus compañeros para desafiar al mas valiente de entre sus enemigos. En la historia sagrada se encuentra la relacion de uno de semejantes combates, en que la sagacidad triunfó de la jactanciosa fuerza.

18 Los desafios hubieron de ser muy frecuentes, cuando los señores de feudos ó vasallos eran una especie de Soberanos, mas ó menos poderosos, que se creian autorizados á pedir con las armas en la mano la reparacion de

(1) Ley 7 cit.
(2) Ley 10, tit. y part. cit.
(3) La 3, tit. 27, part. 7.

cualquier agravío que imaginaban haber recibido; y de éste detestable uso dimanaron las leyes que permitieron los combates privados, y concedieron á los acusados la facultad de purgarse con unos hechos sangrientos, como si el acusadór hubiera de ser siempre un calumniador, á cuyo acero podria abandonarse sin cuidado, ó como si la fuerza de la verdad debiera sacarle siempre triunfante del peligro á que le habia espuesto.

19 Enmedio de este delirio universal, de todos los vicios era el mas peligroso y vituperable la cobardía, que daba sobre el que se presumia tenerla una terrible ventaja; y en efecto, la bravura y la superioridad de la esgrima justificaban todos los atentados, todas las injusticias y todas las calumnias. Quien sucumbia, forzosamente habia sido el ofensor, y con la vida perdia tambien su honra. Una tan ridícula consecuencia estrivaba en las vanas ideas de los hombres, quienes se lisonjeaban de figurarse que son á los ojos de la Divinidad unos señores de bastante importancia para que ella tome parte en todas sus acciones, y someten las leyes invariables de la naturaleza á las reglas de la justicia que le ha parecido establecer.

20 Llegó á ser tanto el abuso del duelo, que queriendo el señor D. Alonso VI abolir en sus estados el oficio muzárabe, y sustituir á éste el romano, con cuyo motivo se alborotaron el clero, la nobleza y el pueblo, se recurrió al medio de hacer reñir dos campeones, uno por el romano, y otro por el muzárabe, quien quedó vencedor, aunque al fin se hizo la voluntad del Rey, usando éste de su poder. Por otra parte, los obispos, olvidando que la Iglesia no menos les prohibe derramar la sangre por manos estrañas que por las suyas propias, se hacía representar en la arena por campeones que tenian á mucho honor defender sus causas con el riesgo de perder la vida.

21 Pero habiendo llegado el tiempo en que apesar de las tinieblas de la ignorancia y barbarie penetrasen algunos rayos de luz hasta los tronos, empezaron los Soberanos de

Europa á declararse contra los duelos, y á prohibirlos con edictos, decretos, ordenanzas y leyes, y asi han continuado hasta nuestros dias; si bien tantas prohibiciones han aprovechado muy poco contra unos hombres, que no mirando sino el momento presente, ó ciegos por la venganza solo temen pasar por cobardes, ó ver á sus contrarios impunes.

22 En nuestras Partidas tenemos títulos de *los rieptos, de las lides, de los desafiamientos, é de tornar amistad, y de las treguas é de las seguranzas é de las paces* (1) que son relativas á los desafios, como tambien en la Recopilacion (2), aunque los de ésta casi no son mas que una copia de los de aquellas (*). Los rieptos que hoy se llaman *retos* eran las acusaciones que unos hidalgos hacian á otros en presencia del Rey, censurándoles por haber cometido alguna traicion ó alevosía en agravio ó deshonor suyo (3); por manera que aunque un hidalgo quemase la casa de otro, cortase sus árboles, ó le hiciese otro mal que no fuese en su persona, como que en esto no habia traicion ni alevosía, el dañador no podia ser retado (4).

23 Es digna de la curiosidad la forma de tales acusaciones que trae una ley de Partida (5). "Quien quiere reptar á otro, débelo facer de esta manera: catando (*considerando*) primeramente, si aquella razon porque quiere reptar es atal en que caya traicion ó aleve. É otrosí deve ser cierto, si

(1) Son los 3, 4, 11, y 12, part. 7.
(2) Los titulos 8 y 9 del libro 8 *de los rieptos y desafios, y de las treguas y aseguranzas.*
(*) En el Fuero real hay asimismo título de los rieptos y desafios; pero de sus veinticuatro leyes unas se hallan en los referidos titulos de las Partidas y Recopilacion, y otras tienen mucha conformidad con ellas. El ordenamiento de Alcalá, en su título 29 de los desafiamientos no trae mas de una ley que es la 8, tit. 8, lib. 8 de la Recop.
(3) Leyes 1 y 2, tit. 3 cit.
(4) Ley 5 sig.
(5) La 4 sig.

aquel contra quien quiere facer el riepto, es en culpa: é despues que fuere cierto é sabidor de estas dos cosas, dévelo primeramente mostrar al Rey en su poridad (*en secreto*) diziéndole asi: Señor, tal caballero fizo tal yerro, é pertenesce á mí de lo acaloñar (*acusar*), é pidovos por merced, que me otorguedes que lo pueda reptar porende (*por dicho yerro*): é estonce el Rey dévele castigar (*advertir*) que cate, (*considere*) si es cosa que pueda llevar adelante; é maguer (*aunque*) le responda que tal es, dévele aconsejar que se avenga con él: é si enmienda (*satisfaccion*) le quisiere facer de otra guisa (*dar de otra manera*) sin riepto, devel mandar que le resciba, dándole plazo para ello de tres dias. E en este plazo se pueden avenir sin caloña (*) ninguna; é si non se avenieren, de tercer dia en adelante devel facer emplazar para adelante del Rey: é estonce dévelo reptar por córte públicamente estando y (*alli*) delante doce caballeros á lo menos, diziendo asi: Señor, fulan cavallero que está aqui ante vos, fizo tal traicion, ó tal aleve, (é dévele decir cuál fue, é cómo lo hizo) é digo que es traidor por ello, ó alevoso. E si gelo quisiere probar por testigos, ó por cartas, ó por pesquisa, dévelo luego facer, é decir. E si gelo quisiere probar por lid, estonce dígale: que él porna y las manos, é que gelo fará dezir, ó que lo matará, ó le fará salir del campo por vencido: é el reptado dévele luego responder, cada que él digesse, traidor ó alevoso, que miente. E esta respuesta deve facer, porque le dice el peor denuesto (*injuria*) que puede ser. E tal riepto como éste debe ser fecho por córte, é ante el Rey tres dias en aquella manera que de suso (*arriba*) dijimos; é en estos tres dias dévese acordar (*deliberar*) el reptado, para escoger una de las tres maneras que de suso dijimos, cual mas quisiere, porque se libre el pleyto; ó porque el Rey lo mande pesquerir, ó gelo

(*) *Caloña* antiguamente significaba *calumnia*, y tambien la pena pecuniaria que se imponia por razon de alguna calumnia, ó de otra injuria ó agravio.

prueve el reptador por testigos, ó que se defienda el reptado por lid: é por cualquier destas tres maneras que él escoja, se deve librar el pleyto. Ca el Rey, nin su corte non ha de mandar lidiar por riepto: fueras ende (*fuera de*) si el reptado se pagare de lidiar. E si por aventura el pleyto fuesse atal, que oviesse menester mayor plazo de tercer dia, puedelo alongar el Rey fasta nueve dias; é que cuenten en ellos los tres dias sobredichos. Otrosí dezimos, é mandamos, que despues que alguno reptase otro, que esten en tregua, tambien ellos como sus parientes; é que se guarden unos á otros en todas guisas, si non en el riepto, é en lo que le pertenesce. E si acaesciere, que el reptado muera ante que estos plazos se cumplan, finca (*queda*) su fama libre y quita de la traicion, é del aleve de que lo reptaban, é non empesce (*perjudica*) á él, nin á su linage, pues que desmintió al que lo reptó, e estaba aparejado para defenderse. Otrosí dezimos, que cuando el reptado se echare á lo que el Rey manda, é non alid, si el reptador quisiere probar lo que dijo con testigos ó por cartas, (*documentos públicos.*) póngale el Rey plazo á que pruebe. E sil provare con fijos-dalgo, ó con carta derecha, vala la prueba. E si non lo pudiere probar con fijos-dalgo, ó carta derecha, (*legítima*) non vala."

24 La lid que podia preferir el retado á la pesquisa y prueba de testigos ó cartas, era segun costumbre de España una especie de prueba, que, como se ha dicho, mandaba hacer el Rey por razon del rieto hecho en su presencia aviniéndose á pelear el retado y retador, porque de otra manera no podria el Rey mandar hacerla. Tuvieron los hidalgos de España por mas conveniente defender su derecho y lealtad con las armas, que esponer el uno y la otra á los riesgos de una pesquisa y de unos falsos testigos; y por otra parte traia una utilidad considerable la lid, pues temiendo los hidalgos los peligros y afrentas que podrian originárseles de ella, evitaban á veces los motivos que pudieran precisarles á tenerla. La riña que se acostumbraba tener

como género de prueba, bien era entre hidalgos lidiando á caballo, bien entre los plebeyos peleando á pie segun el fuero antiguo de que solian usar (1). Si el retador moria en el campo, aunque no se hubiese desdicho, quedaba el retado libre del reto; y si por el contrario, éste era el desgraciado, como muriese sin confesar haber sido el alevoso, ó autor del hecho porque se le retó, moria asimismo libre del yerro, puesto que perdia la vida por defender su verdad (2).

25 El *desafiamiento* era *apartarse ome de la fe que los fijosdalgo pusieron antiguamente entre sí que fuese guardada entre ellos como en manera de amistad*; y traia conveniencia al desafiado, porque asi podia precaverse y guardarse del desafiador, ó avenirse con éste. (3) Los hidalgos acostumbraban desafiarse *en córte ó fuera de córte* delante de testigos, y hecho el desafio, tenia el desafiado plazos de nueve dias, de tres y de uno para dar satisfaccion al desafiador, ó para haber consejo de amparamiento. Durante estos plazos, que establecieron los antiguos como una especie de requerimientos para que se reflexionára sobre avenirse ó ampararse, ninguno de los dos podia hacer mal al otro ni en su persona en sus cosas (4).

26 La *tregua* era una seguridad que despues del desafio se daban mútuamente los hidalgos de no hacerse ningun daño ni en sus personas ni bienes mientras durára el tiempo que señalasen; y la *seguranza* era la seguridad que se ofrecian los demas hombres cuando se suscitaba enemistad entre ellos, ó se recelaban unos de otros (5). Los hidalgos que violaban la tregua podian ser retados, é incurrian en la pena que hemos dicho hablando de los retos; y los hom-

(1) Ley 1, tit. 4, part. 7.
(2) Ley 4 del cit. tit. y part.
(3) Ley 1, tit. 11, part. 7.
(4) Ley 3 del cit. tit. y part.
(5) Ley 1, tit. 12, part. 7.

bres de inferior calidad que quebrantaban la seguranza hiriendo, matando ó prendiendo, tenian pena capital (1).

27 Todo lo que hemos espuesto sobre los desafios y mucho mas que previenen las leyes de los citados títulos, dignas de leerse por las curiosas noticias que nos dan acerca de las costumbres de aquellos remotos tiempos, manifiestan bastantemente, que los Soberanos, cuya autoridad distaba mucho entonces de estar tan consolidada y afianzada, como era debido, se hallaron precisados á permitir los desafios, aunque tan detestables: que considerando serían de ningun momento sus prohibiciones, como lo fueron las de muchos Pontífices, Obispos y Concilios, se contentaron con establecer reglas y leyes prudentes que habian de observarse en los desafios, para que estos fueran mas raros y sus resultas menos funestas; y en fin, que castigan con ciertas penas mas ó menos graves á los que las quebrantaban, segun se echa de ver con especialidad en dos leyes recopiladas (2), una del señor D. Juan el segundo, y otra de los señores Reyes católicos, de los años 1409 y 1480, las cuales prohiben los carteles y mensages de desafios, y las riñas consiguientes á ellos.

28 Pero sin embargo, el señor D. Fernando VI ha prohibido absoluta, rigorosa y justamente los duelos en su pragmática de 28 de Abril de 1757 (3). En ella se declara que el desafio debe tenerse por un delito infame, y á su consecuencia se manda, que cuantos desafien, admitan el desafio, intervengan en éste como terceros ó padrinos, lleven carteles ó papeles con noticia de su contenido, ó recados de palabra para el mismo fin, pierdan irremisiblemente por el mismo hecho todos los oficios, rentas y honores que hubiesen recibido del Soberano, quedando inhábiles para siempre de obtener otros; por manera, que siendo

(1) Ley 3 del cit. tit. y part.
(2) Las 9 y 10, tit. 8, lib. 8.
(3) Es la ley 12 del cit. tit. y lib.

caballeros de las órdenes militares ha de degradárseles de este honor quitándoles los hábitos, y si gozasen encomiendas, han de vacar por el mismo hecho, y poderse proveer en otros; y ademas todos los referidos delincuentes han de incurrir en las penas de aleves y confiscacion de todos sus bienes, establecidas en la citada ley 10, que debe observarse en cuanto no innove la pragmática.

29 Si el desafio llega á tener efecto saliendo desafiados, ó alguno de ellos al campo ó puesto señalado, aunque no haya riña, muerte ni herida, se les ha de castigar sin remision alguna con pena capital, confiscacion de las dos terceras partes de todos sus bienes, y aplicacion de la otra á hospitales del territorio en donde se comete el delito. Los bienes han de secuestrarse luego que se principie la causa, y administrarse durante ésta, pagando con sus frutos los gastos que se ofrezcan hacer, y dando una recompensa razonable al denunciador. Los hijos del delincuente tienen tan solo el recurso á los jueces de la causa para que precediendo consulta al Soberano se les dé lo necesario para su preciso sustento.

30 Todos los que miren las riñas de los desafios y no las impidan pudiendo, ó no den incontinenti aviso á las justicias, han de sufrir seis meses de prision, y ser multados en la tercera parte de sus bienes. Ademas, todas las personas de cualquier estado y calidad que acojan en sus casas á tales delincuentes sabiendo que lo son, ó despues de ser pública la noticia del delito, incurren en las penas prescritas por las leyes contra los receptadores de otros reos.

31 Para prevenir el fraude que puede cometerse afectando los que riñeron que se encontraron casualmente, cualquiera riña que suceda despues del tiempo y en otro lugar fuera de poblado, ó en poblado si es en parage escusado ó á deshora en que se sobrevinieron las palabras ú otra cosa que diese motivo á ella, ha de tenerse por desafio y castigarse como tal, si bien podrá el juez minorar el rigor de la pena cuando se pruebe con presunciones vehementes que no

precedió desafio ó convencion de reñir. Y si por ventura algunos se valen del medio de desafiar á otros señalando sitio fuera del reino ó en sus fronteras, por evitar las referidas penas, han de entenderse sin embargo comprendidos en ellas.

32 He aqui las sanciones penales de la pragmática del señor D. Fernando VI. Su grande odio á los duelos, y su mucho zelo por evitarlos son ciertamente muy loables; pero no obstante permítasenos decir, que apesar de aquella real determinacion se frecuentan tales delitos y quedan impunes ó se castigan con mucho menor rigor del que prescribe. Su impunidad ó indulgencia se debe principalmente á la opinion bárbara é insensata de ser una infame cobardía no desafiar al que hace un agravio y no aceptar el desafio: opinion que aun no ha desaparecido con los progresos de las luces; que se ha burlado hasta ahora de las oposiciones que le han hecho la religion, la razon y las leyes humanas: que ha sometido bajo su cruel imperio los derechos de la humanidad y los deberes mas sagrados; y cuya inconsecuencia conocen aun los hombres menos ilustrados, al mismo tiempo que la adoptan. Mientras no se corrija ó desvanezca esta opinion que castiga con la pena mas dolorosa para el hombre de honor, con la infamia y la nota de cobarde, á los que no hacen ó no aceptan los desafios, es bien inútil establecer penas contra estos delincuentes, de lo cual la esperiencia de muchos siglos es una relevante prueba. Mas para combatir y vencer tal opinion, creemos preciso nada menos que conspiren á ello en una ó muchas generaciones la educacion, la instruccion pública y las buenas costumbres. Entretanto nos parece lo mejor, como ya lo han pensado varios escritores, que para prevenir los desafios se dirijan las leyes penales contra los que con agravios ó delitos motiven los duelos, dejando impunes á los que por no manchar su fama, que no defienden las leyes, espusieron su vida por defenderla.

33 Disimúlesenos habernos estendido tanto sobre el

desafio, cuando lo mucho que hay que decir sobre él y que se nos ocurre, nos compelia á estendernos mas, y pongamos fin á los demas homicidios calificados.

34 Por razon de la persona del delincuente comete un homicidio cualificado que debe castigarse con la pena de homicida, el juez que á sabiendas condena á un inocente, ó que no lo merece, á muerte, perdimiento de miembro ó destierro (1); como tambien el médico ó cirujano que maliciosamente quita la vida á algun enfermo ó herido; y el boticario que sin mandarlo alguno de los mencionados da á algun enfermo alguna medicina activa, si de tomarla se sigue la muerte. (2) Por razon del lugar comete asimismo homicidio calificado y digno del último suplicio el que le hace en la córte ó su rastro, y aun basta herir para imponerse aquel castigo (3), aunque esto no se halla en observancia Por razon del fin con que se causa es igualmente calificado el homicidio, como si se mata á otro robándole en un camino (4). Y por razon del arma con que se comete el homicidio, es tambien cualificado, como si se hace con escopeta, fusil ó pistolete, en cuyo caso aun cuando solo se hiera, ha de ser tenido el agresor por alevoso y perder todos sus bienes, de los que una mitad se aplica al fisco, y otra al herido ó herederos del muerto (5).

35 El homicidio casual se comete sin culpa ó con ella: sin culpa, como cuando corriendo á caballo en lugar destinado para ello matase á aquel a alguna persona que se atravesase; ó cuando de alguna obra que se está haciendo arrojase alguno piedra, madera ú otra cosa, avisando á los que pasasen para que se guardáran y sin embargo matase á algun hombre, en cuyos casos y otros semejantes no debe

(1) Ley 11, tit. 8. part. 7.
(2) Ley 6 del mismo tit.
(3) Ley 1, tit. 23, lib. 8 de la Recop.
(4) Ley 6, tit. 23, lib. 8 de la Recop.
(5) Ley 15, tit. y lib. cit. Pueden verse las leyes 14, 16 y 17 del mismo tit.

imponerse ninguna pena (2): con culpa, como si reñendo dos se quitase la vida sin querer á alguna persona que se acercase: como si algun borracho hiciese por estarlo alguna muerte; como si se diese á una muger alguna cosa para que se hiciese embarazada, y muriese por ello; como si algun médico ó cirujano que se vanagloria de tener mas instruccion en su facultad de la que tiene, quitase la vida á algun enfermo cometiendo algun grave error (*); ó como si de castigar cruelmente el padre al hijo, el maestro al discípulo, ó el señor á su siervo ó criado, le resultase la muerte; y aunque en estos casos y otros de igual clase se ha de imponer la pena de destierro á una isla por cinco años, segun unas leyes de Partida (2); por otra de la Recopilacion (3) solo ha de imponerse alguna pecuniaria, la cual en nuestro concepto deberá arreglarse por el juez segun la mayor ó menor gravedad de la culpa.

36 El homicidio necesario ó cometido por la propia defensa no se castiga con ninguna pena (4), pues como no hay cosa mas estimable y preciosa para cada uno que su propia existencia, tiene derecho para dar á otro la muerte por conservarla, sea el agresor quien fuese, pues las leyes no hacen ninguna escepcion. Si el homicidio es un crimen, la conservacion de sí propio, y la accion de rechazar á los que quieren atentar á ella, son deberes (**). La ley de Par-

(1) *Leyes* 4 del cit. tit. y part. y 13, tit. 23, lib. 8 de la Rec.

(*) La ley le priva tambien de egercer su oficio; pero sin embargo, los médicos y cirujanos pueden cometer impunemente los mas funestos desaciertos, pues nunca se acusan, ni se trata de ellos en los tribunales, porque con hacerlo no se ha de resucitar á ningun muerto.

(2) *Las* 5, 6 y 9, tit 8, part. 7.

(3) *La* 12, tit. 23, lib. 8.

(4) *Leyes* 2, tit. 8, part. 7, y 3 y 4, tit. 23, lib. 8 de la Rec.

(**) Tambien creemos deberá escusarse el homicidio de un agresor armado cometido por salvar la vida de muger ó hijos, ó en defensa de su honor.

tida citada pone el egemplo de que alguna persona acometa á otra llevando en la mano cuchillo desembainado, espada, piedra, palo ú otro instrumento con que pudiese matarla, en cuyo caso, dice la ley, no ha de esperar á que el agresor le hiera antes, porque podria suceder que con el primer golpe le quitase la vida. En la breve definicion del homicidio necesario está espreso, que para calificarlo de tal es indispensable que en ningun modo hubiera podido escusarse; por manera, que si quien se ve amenazado de la muerte puede sin grave peligro ó deshonor evitar la de su contrario con huir, con recurrir á la proteccion del juez ó de otra persona, con dar voces, con herir solamente, ó de otro modo, no haciéndolo debe ser castigado, pues entonces toca á la ley ó á la autoridad pública el vengarle del insulto, no al mismo amenazado que por su cólera no se halla en disposicion de conocer lo que es justo; si bien la pena no ha de ser ordinaria de homicidio, sino otra estraordinaria y proporcionada á la culpa. No habiendo presenciado ningunas personas el lance, se han de tener en consideracion las circunstancias de las personas y del caso, la especie de instrumento y otras particularidades para calificar ó no de necesario el homicidio; aunque en nuestro concepto constando que un hombre mata por defenderse de un agresor, como es dificil de justificar, si se escedió ó no en su defensa, deberá escusársele mientras no se pruebe contra él que abusó de las circunstancias para cometer un verdadero crímen.

37 Incurren en la pena de homicidas ó pena capital los esclavos y sirvientes que no hallándose imposibilitados por vejez, debilidad, edad menor de catorce años ú otra justa causa, no acuden á favorecer á sus señores, señoras, ó hijos cuando vean qne intentan herirlos ó matarlos, bien defendiéndolos con sus manos ó armas, bien poniéndose en medio de los agresores, bien dando voces ó pidiendo ausilio sino pueden prestar otra ayuda. Y lo mismo ha de decirse del siervo que pudiendo ayudar á su señor por sí

mismo, se contenta con gritar para que se lleguen otros á socorrerle; como tambien del siervo perverso y vil que viendo que su señor por algun despecho quiere quitarse la vida, ó quitarla injustamente á su muger ó hijos, no acudiese á impedirlo pudiendo hacerlo, (1)

38 A este capítulo pertenece tambien tratar del suicidio ú homicidio de sí mismo, pues quien se quita la vida delinque contra la persona de un ciudadano. En nuestra legislacion penal solo tenemos una ley que trate de este delito (2), si puede llamarse así, y aun ésta habla de él con la mayor generalidad, y en muy pocas palabras. "Todo hombre ó muger, dice, que se matáre á sí mismo, pierda todos sus bienes, y sean para nuestra cámara no teniendo herederos descendientes.

39 Los romanos, que celebraban como un rasgo de filosofia y heroismo el suicidio por el tedio de la vida, motivado de alguna pérdida dolorosa ú otro acontecimiento desgraciado (*), hacian una distincion fundada y razonable. A estos infelices no se imponia ninguna pena, y sus herederos les sucedian; pero si un delincuente merecedor de la pena capital ó deportacion se daba la muerte, bien por sus remordimientos, bien por el temor de las penas, se le confiscaban sus bienes, aunque solo en el caso de haber sido procesado el reo, ó aprehendido en el mismo delito. Cuando el suicidio no se consumaba por haberse impedido, se castigaba al delincuente con la pérdida de su vida, como si él se hubiese juzgado á sí mismo, y tambien por temerse que quien no se perdonaba á sí propio, no perdonaria á

(1) Ley 16, tit. 8, part. 7.
(2) La 8, tit. 23, lib. 8 de la Recop.
(*) El suicidio que entre los romanos era conforme á sus costumbres, educacion é ideas, es efecto entre los ingleses de una enfermedad propia del clima, que les hace aborrecer vehementemente la vida, y consiste, como es verosímil, en la falta de filtracion del suco nervioso.

los demas, fuera de tenérsele por infame durante su vida, y de privársele de sepultura despues de su muerte.

40 Nuestra ley aunque breve es ciertamente admirable, ya atendiendo á que la dictó el señor D. Enrique III á fines del siglo XIV ó principios del XV, ya comparándola con la legislacion respectiva al suicidio que se observa en la sabia Inglaterra y en otros paises de la culta Europa. Ella no priva de nada á quien privó de todo la muerte: no quita á sus tristes descendientes los bienes que quedaron por ella: no se ensangrienta ó se venga ridículamente en el frio y yerto cadáver del infeliz suicida: no castiga al hijo que ha perdido á su padre, al padre que ha perdido á su hijo, ni á la desconsolada viuda que ha perdido á su marido, ni infama á su inocente familia ó posteridad con tan necio hecho. Pero ¿ quién creeria que en dichas naciones se hace comparecer ante un tribunal á un ser que ya no existe, que se presenta contra él una acusacion, que se le forma un proceso, y que se condena un asqueroso cadáver á unas ignominiosas y ridículas ceremonias?

41 Nosotros distamos mucho de hacernos apologistas de una accion que varios filósofos antiguos y modernos han defendido con sofismas, y que nuestra santa y venerable religion justamente condena; pero séanos lícito decir, que en nuestro dictámen en el catálogo de los delitos y penas de una legislacion criminal debiera pasarse en silencio el suicidio, reservando para Dios su castigo. El sábio y erudito benedictino Feijoo, honor de nuestro siglo, de nuestra España y de su órden, ha demostrado en una de sus paradojas morales (1) con sólidas razones, que casi todos cuantos se privan por sus mismas manos de la propia existencia se hallan furiosos ó dementes, y de consiguiente en un estado en que no es posible delinquir, deduciendo de esto ser muy raro el caso en que debe privarse al cadáver de sepultura sagrada. Asi que, no podrá menos de parecer

(1) Teatro crítico, tom. 6, discurs. 1, paradoja 15.

inútil una ley contra los suicidas, cuando apenas podrá justificarse contra alguno que se quitó la vida en su sana razon, y cuando la impunidad de este rarísimo delincuente no puede tener ningun influjo perjudicial en la república.

42 Por otra parte, aun cuando supusiésemos á los suicidas con todo su juicio, sería tambien supérflua contra ellos una ley penal. Esta no podrá seguramente contener la mano de quien ha llegado á aborrecer tanto su propia vida que intenta quitársela, despreciando la ley tan poderosa de la naturaleza que se le recomienda vivísimamente como la cosa mas cara y amable de todo viviente. Y quien no hace aprecio de ella ¿qué caso hará del vilipendio, ignominia, ó escarnio que haya de hacerse de su insensible cadáver? ¿qué le importará la confiscacion de sus bienes en perjuicio de su esposa é hijos si los tiene, cuando nada le ha importado el separarse de ellos para siempre dando una prueba segura de que no los ama?

43 Pero sin embargo, á lo que dispone sobre el suicidio nuestra loable ley recopilada, ha añadido la práctica la pena de colgar el cadáver del suicida preso y acusado por delito digno de muerte: una pena que en nuestro dictamen solo debiera imponerse, cuando el suicida hubiese cometido algun crímen infamatorio, puesto que ella es una pena de infamia, considerándole no como un suicida sino como un cualquier delincuente; y cuando la sentencia pronunciada contra el delito precedió al suicidio, porque de otra suerte seria condenado y castigado un hombre no habiendo podido defenderse.

44 Despues del delito que priva de la vida, hablemos del que priva al hombre de algun miembro: á saber, de la mutilacion, que es la cortadura ó separacion de alguna parte de su cuerpo. Nosotros no hemos visto en nuestra legislacion de Partidas ni recopilada sino una ley que hable de intento de aquel delito. Esta es la 13, tit. 8, part. 7, que prohibe castrar á ningun hombre, sea libre ó siervo, é impone á quien castrase al primero, ó mandare hacerlo

la misma pena que si se le matase. Si es siervo y su señor le hiciese castrar, ha de perderle y aplicarse al fisco, aunque al médico ó cirujano que le castrase, se castigará como homicida, á no ser que se hubiese hecho la castradura para curarle de alguna enfermedad que tenia, ó prevenir otra que recelase tener (*). La ley pues solo veda una especie de mutilacion, y ni en ella ni otra alguna se habla en general de aquel delito, ni se distingue, al menos con claridad, entre el que mutila sin querer matar, y el que lo hace con tal ánimo, pues éste debe ser castigado como homicida por su conato, manifestado con un hecho prohibido por la ley.

45 Habiendo tenido noticia el Consejo de que por descuido ó ignorancia de las comadres ó parteras nacian quebrados muchos niños en algunas provincias, y de que varios curanderos Bearneses los castraban, como si esto fuese remedio de un mal que mas fácilmente y sin perjuicio del estado podria curarse con bragueros y otras me-

(*) La ley 25, tit. 6 de los clérigos, part. 1 habla del que se castra voluntariamente por su propia mano ó la de otro; mas solo para decir que éste no debe ser ordenado, á diferencia del que está castrado por fuerza, por casualidad, ó por haber querido prevenir alguna grave enfermedad, que no se halla incapaz de recibir órdenes sagradas. Es bien sabido el caso del célebre Orígenes que se castró á sí mismo por evitar hasta las menores sospechas respecto de las mugeres, á quienes enseñaba la teologia asi como á los hombres. En tiempo de aquel sábio que vivió en el siglo segundo, hubo opiniones contrarias sobre su estraordinaria conducta. Unos la vituperaron ágriamente, y otros, entre los cuales fue Demetrio, Obispo de Alejandría, que le exortó á continuar sus lecciones, celebraron altamente su zelo. Pero lo que motivó una gran contienda en aquellos remotos tiempos, no la motivaria al presente, pues se sabe muy bien que las mismas leyes que prohiben atentar á la propia esistencia, prohiben asimismo toda mutilacion que la alteraria ó abreviaria, aun cuando esto no pudiese ocasionar la muerte.

dicinas quirúrgicas; mandó que cada corregidor recibiese en su distrito justificacion sobre tal abuso, asi respecto á los dichos Bearneses como á otros cualesquiera que sin ser profesores de cirugía ni estar examinados por los proto-cirujanos osasen castrar los niños pretestando hallarse aprobados; y que constando de la certeza publicase bando prohibiendo el abuso, previniendo que la curacion de los quebrados se habia de hacer precisamente por direccion de cirujano aprobado, y apercibiendo con prision y destino á las armas por ocho años á los contraventores por primera vez (1).

46 En muchas leyes pátrias se habla de lesiones de miembros y heridas, las cuales corresponden á este capítulo; pero como regularmente ó casi siempre se hacen por matar, robar, ó cometer otros delitos, hablamos oportunamente de aquellas donde tratamos de estos.

47 Otro delito que pertenece á este capítulo, es la fuerza ó violencia que se hace al ciudadano privándole de su libertad personal. Estamos muy distantes de tratar en este lugar de todas las fuerzas y violencias de que se hace mencion en los títulos de las Partidas y Recopilacion que hablan de ellas (2); pues fuera de ser las mas, respectivas á los bienes, como por egemplo los robos en caminos, son delitos que tienen otros nombres particulares, y que segun nuestra division corresponden á diversas clases y de consiguiente á diferentes capitulos.

48 Comete violencia contra la libertad personal quien valiéndose de armas ú hombres armados encierra en su castillo, casa ú otro lugar á alguna persona (*), ó la prende, ó la precisa á hacer algun pacto (3). Este delito, asi como

(1) Circular de 24 de Enero de 1783.
(2) Son el 10 de la part. 7, y el 12 del lib. 8 de la Recop.
(*) Solo penas pecuniarias imponen por este delito las leyes 12 y 13, tit. 4, lib. 4 del Fuero real, mas la ley 4, tit. 1, lib. 8 del Fuero juzgo añade la de azotes.
(3) Ley 1, tit. y part. cit.

toda fuerza con armas, se castiga con destierro perpetuo á una isla, á confiscacion de todos los bienes, no teniendo el reo ascendientes ni descendientes hasta el tercer grado, de los cuales han de heredarle los mas próximos: cuyas penas han de imponerse tambien á los que á sabiendas auxiliasen en la violencia al reo principal; y si por razon de la fuerza injusta con armas muriese algun ciudadano, ha de sufrir aquel castigo de muerte, sea éste de su bando, ó del bando contrario (1).

49 Cualquiera persona que espeliese á algun vecino del pueblo de su domicilio sin órden del Soberano, ó sin ser condenado á ello por juez competente, ofende asimismo la libertad personal, é incurre en las mismas penas que el forzador con armas (2).

50 Pero el mayor delito que puede cometerse contra la libertad personal, es el que los romanos llamaron *plagio*, y castigaron con la condenacion á las minas en las personas distinguidas, y con la muerte en las demas. Este crímen consiste en sonsacar ó hurtar los hijos ó siervos agenos, bien para servirse de ellos como de esclavos; bien para venderlos en paises estraños ó de enemigos (*); y nuestra legislacion de Partidas, siguiendo como acostumbra la romana, impone al hijodalgo la pena de ser condenado para siempre á trabajar en las obras públicas, y al que no lo sea, el último suplicio (**). Las mismas penas han de imponerse

(1) Ley 8 del cit. tit. y part.

(2) Ley 7, tit. 12, lib. 8 de la Recop.

(*) Los romanos llamaron tambien *plagio* á la retencion violenta de la muger, hijos, ó criados agenos. En el Digesto y en el Código hay los títulos *Ad legem Flaviam de plagiariis, ad legem Juliam de vi privata y de privat. Carcer inhibend.*

(**) "Quien vende fiyo ó fiya de ome libre, ó de moyer libre en otra tierra, ó la saca de su casa por enganno, é lo lieba por otra tierra, sea fecho servo del padre ó de la madre, ó de los hermanos daquel nino; quel podan jostizar, ó vender si quisier." Ley 3, título 3, libro 7 del Fuero juzgo.

á los que dan ó venden hombres libres, y á los que los compran ó reciben sabiendo que lo son, con ánimo de servirse de ellos como de siervos, ó de venderlos (1) (*).

CAPITULO IV.

De los delitos contra el honor ó la reputacion del ciudadano y sus penas.

1 Con las primeras sociedades principió á manifestarse en el hombre su natural y vivo deseo de grangearse el aprecio de los demas hombres, y con el aumento ó estension de las unas fue siempre creciendo el otro. Muy lejos de contentarse con el favorable concepto que haya formado de su virtud ó de su propio mérito, nada le parece ha logrado, sino se ve distinguido con la estimacion de sus conciudadanos que cree merecer, y por la cual hace á veces los mayores sacrificios, y entre éstos el de su propia vida. Esta vehemente pasion, por lo regular no bien dirigida, y que se mira como necesaria en las sociedades, es propia de todas las personas de ambos sexos, aunque sus objetos son muchos y diferentes ó contrarios. Un malvado salteador de caminos, al mismo tiempo que comete los delitos mas crueles y atroces, lleva la mira de distinguirse por su valor entre sus camaradas, y de que

(1) Ley 22, tit. 14, part. 7.

(*) Al presente una nacion de las mas cultas de Europa, la rica y comerciante Inglaterra, bajo la proteccion de sus leyes y de su no siempre justo Gobierno, está cometiendo el mas detestable *plagio* con su infame comercio de los moros del Africa, víctimas desgraciadas de su codicia, á pesar de las elocuentes declamaciones y loables esfuerzos que han hecho muchos humanos ingleses en el parlamento.

sus compatriotas celebren su brabura. Un ridículo currutaco, ó pisaverde, cuya única ocupacion consiste en el adorno de su persona y en buscar las ocasiones de lucirlo, apenas tiene otro fin que el de verse celebrado y atendido del bello sexo. Una necia y loca muger que olvidada de las obligaciones de su estado, solo piensa en seguir con grande dispendio todas las modas, sean honestas ó escandalosas, desea con ansia ostentar su fino y delicado gusto en el vestir, y ser tenida por una gran petimetra. Todas las personas pues, por bajas y viles que sean, se creen merecedoras de alguna especie de estimacion, y asi es que sienten mas ó menos los desprecios de las demas, por hacerles decaer de la opinion pública que gozan y aprecian. Por lo tanto, no es estraño que en todas las naciones y en todos tiempos haya la legislacion penal tenido presentes los ultrages, y que los tribunales dén la satisfaccion debida á los ultrajados para la conservacion de su existencia moral, fundada toda sobre la estimacion agena.

2 Aunque en las demas clases de delitos hemos incluido muchos diversos géneros de ellos, en la de este capítulo solo tenemos que hablar de uno, llamado *injuria*, pero que comprende muchas especies. En un sentido lato se entiende por injuria *todo hecho perjudicial á otro, y contra derecho y justicia*; mas en una significacion limitada la injuria *es todo cuanto se hace en desprecio de algun sugeto por ofenderle, sea en su propia persona, sea en la de su muger, hijos, ó criados, sea en la de aquellos con quienes tiene alguna relacion de parentesco ú otra diferente.*

3 Entendida asi la injuria, que es como debemos ahora entenderla, puede hacerse *con palabra, con hechos y con escritos.* Se hace con palabras, por egemplo, cuando en presencia de muchas personas se dá voces á alguna otra denostándola; haciendo escarnio de ella, poniéndole algun mal nombre, hablandole mal, ó infamándole por algun yerro; ó cuando en su ausencia se habla de ella en términos ofensivos, aunque se hiciese esto por medio de un

rapaz á de otra persona. Tambien se hace injuria verbal hablando mal de alguno á su señor por deshonrarle ó hacerle caer de su gracia (1).

4 De tales injurias y otras semejantes puede pedir satisfaccion el agraviado; mas si el ofensor asegurase ser ciertas sus palabras, estando pronto á justificarlo, y lo hace, no incurre en ninguna pena, ya *porque dijo verdad*, y ya *porque los facedores del mal se recelen de lo facer, por el afrenta, é por el escarnio que rescibirian del* (2), sino es que el hijo ú otro descendiente, el liberto, el que ha recibido de otro su primera educacion, el siervo ó criado deshonre ú ofenda á su padre ó ascendiente, á su favorecedor, á su señor ó amo, echándole en cara algun yerro verdadero; pues lejos de poder hacer esto los referidos deben sentir y oponerse á los que les injurian, á cuya consecuencia ha de imponérseles pena en vez de oírseles, si quisieren probar la certeza de lo que dijeron (3). Nuestro Fuero juzgo (4), escusa al ofensor de la pena de la injuria verbal siendo esta cierta, y es tan generoso en órden al castigo de azotes (*), que le impone por cualquiera palabra injuriosa, señalando circunstanciadamente el número de aquellos á proporcion de las injurias segun el concepto que se formaba de estas en los antiguos tiempos. Por las palabras *podrido de la cabeza*, *ó de la cerviz*, se daban 50 azotes: por la palabra *tiñoso ó gotoso* 150: por la palabra *corcobado*, otros 150: por la palabra *vizco*, *topo ó desfigurado*, 30, &c. y todos estos azotes habian de darse á presencia del juez.

5 Hácese injuria con hechos, cuando una persona rompe á otra sus vestidos, le despoja de ellos, le escupe en

(1) Ley 1, tit. 9, part. 7.
(2) Ley 1 cit.
(3) Ley 2 sig.
(4) Lib. 12, tit. últ.
(*) No era entonces afrentoso en España.

la cara, alza la mano con palo ú otra cosa para herirle, aunque no le hiera, le remeda con gestos ridículos, ó con una postura indecente ó fea para deshonrarla ó infamarla, pone ó hace poner en la puerta de su casa cuernos ú otra cosa semejante por afrentarla, ó entra en aquella por fuerza; como tambien cuando viviendo dos sugetos en dos casas, de las cuales una está sobre la otra, el que mora en la de arriba vertiese agua ó alguna cosa sucia por incomodar y desazonar al que vive en la de abajo; ó este hiciere fuego de pajas mojadas, leña verde ó otra cosa con intencion de causar con el humo disgusto é incomodidad á su vecino. La ley pone entre las injurias de hecho el herir con mano, pie, palo, piedra, ó arma, y el prender á otro por su propia y sin legitima autoridad; pero estas ofensas son delitos de que ya hemos hablado, por corresponder á otras clases, á no ser que esceptuemos la herida con mano ó pie como hecha por desprecio ó desacato mas bien que por hacer daño en la persona (1).

6 Los hombres perjudican muchas veces y de muchas maneras en su honor á las mugeres honestas y de buena fama, sean doncellas, casadas, ó viudas. Hay quienes vayan frecuentemente á sus casas á hablar con ellas: hay quienes las sigan hasta en las iglesias, y por las calles ó otros sitios en que las encuentran: hay quienes no osando hacer ni lo uno ni lo otro, les envia secretamente regalos asi á ellas como á las que viven en su compañía, para corromper á las unas y á las otras; y en fin hay quienes procuran conquistar sus favores valiéndose de alcahuetas y de otros muchos medios, por manera que con sus obstinadas persecuciones, unas llegan á condescender á sus deseos, y otras que conservan su honestidad, quedan notadas, por sospechar las gentes algun trato ilícito con tales perseguidores ó solicitadores. Semejantes hechos son ciertamente muy injuriosos á las mugeres, á sus padres, ma-

(1) Leyes 4 y 6, tit. 9, part. 7.

ridos, suegros y demas parientes, por lo que deberán los ofensores dar la competente satisfaccion á las agraviadas, fuera de que el juez ha de mandarles desistan de sus ilícitas solicitudes, conminándoles con que si no lo hacen les impondrán el debido castigo (1).

7 No obstante, si alguna muger honrada se pusiese trages de los que suelen usar las mugeres perdidas ó abandonadas, ó se hallase en las casas de su morada, ó en lugares adonde se acogen por su culpa; en hacer lo que no corresponde á una muger honesta, si algun hombre las deshonrase con palabras ó hechos, ó vituperase su conducta, no puede pedir la satisfaccion que corresponde dar á una muger honrada y ofendida; del mismo modo que si se hiciese agravio á un clérigo que viste de seglar, tampoco podria pedir satisfaccion como ministro del culto (2).

8 Injuria real ó de hecho hacen aquellos que desentierran los cadáveres ó huesos de los muertos para arrastrarlos ó deshonrarlos de algun otro modo, bien con armas, bien sin ellas: si los hicieren con armas, deben morir, y si sin ellas, han de ser condenados para siempre á trabajar en las obras públicas, aunqae siendo hidalgos deberán sufrir un destierro perpetuo (3).

9 Aunque el loco ó demente no puede por rázon de su lastimoso estado hacer ninguna verdadera injuria á nadie, su mas próximos parientes ú otras personas á cuyo cargo se hallen, deben custodiarlos de manera que no puedan hacer daño ó agravio á otro, pues no haciéndolo asi, podrá pedírseles la competente satisfaccion (4). Y por el contrario, si hiciese algun tuerto ó deshonra al loco

(1) La 5 del cit. tit. y part.
(2) Ley 18 del mismo tít. y part.
(3) Ley 12, tit. y part. cit. Del mismo delito habla la ley 14, tit. 13, part. 1, que solo impone pena pecuniaria.
(4) Ley 8, tit. y part. cit.

ó mentecato, quienes los tengan bajo su custodia pueden exigir la satisfaccion debida, asi como los tutores ó curadores, los padres, abuelos y bisabuelos, los maridos, suegros y señores por las injurias hechas á los pupilos ó menores, á los hijos, nietos y viznietos, á las mugeres, nueras ó siervos (1).

10 Mas graves y temibles que las injurias verbales y reales son las que se hacen con escritos, llamados comunmente *libelos infamatorios*, bien esten en verso, bien en prosa, bien tengan nombre de autor, bien no le tengan y se distribuyan clandestinamente, bien sean cartas, billetes, memorias impresas ó manuscritas, siempre que ofendan el honor ó la reputacion agena; y aun bajo el nombre de libelo infamatorio deben tambien comprenderse los emblemas ó geróglificos (*) las pinturas (**), los dibujos y los grabados injuriosos.

11 Si retrocedemos á los bellos y remotos tiempos de la Grecia, hallaremos que en la célebre Atenas habia la ley prescrito la pena que debia imponerse al detractor público ó autor de algun libelo infamatorio, siempre que no probase la certeza de lo que hubiese dicho ó escrito contra la estimacion de otro ciudadano, pues acreditándola quedaba impune, verosímilmente para contener tambien

(1) Ley 9 sig.

(*) Son espresiones del concepto, ó de lo que se quiere decir, por medio de figuras de otras cosas. Asi la palma es geroglífico de la victoria y la paloma del candor del ánimo. Al pie de la figura suele ponerse algun verso ó lema que declare el concepto ó moralidad que encierra. Diccionario de la lengua castellana, voces *emblema y geroglífico*.

(**) Nos acordamos de haber leido, que no habiendo la Reina de Siria Strátonica recibido muy bien al pintor Griego Clegides, por vengarse de ella dejó en su córte al tiempo de partir un cuadro en que la representaba acostada con un pescador, su presumido amante. Esta pintura era mucho mas injuriosa que un libelo que se hubiese escrito contra la Reina, y delito digno, por ser contra una Soberana, de severo castigo.

por este medio el vicio, é intimidar al hombre corrompido. Es verdad que los cultos atenienses permitian en las comedias y en el teatro reprender y calumniar á todos nombrándolos espresamente, y esponiendo al desprecio y risa del pueblo los personages mas distinguidos y respetables; es verdad, que aunque despues se prohibió severamente á los cómicos nombrar en el teatro á ninguna persona que viviese, pintaban con tan claras señales bajo nombres fingidos las personas que querian zaherir, que todos las conocian, y era tanto mas picante la sátira, cuanto mas delicada y encubierta; pero tambien es cierto, que en tiempos posteriores se refrenó esta licencia, mandando que se perdonasen las personas, y permitiendo únicamente que se vituperasen los vicios, como se hizo despues en Roma, y se hace ahora en todas las naciones cultas (1).

12 En órden á los romanos, tenemos en el Digesto y en el Código títulos que hablan de las injurias y libelos infamatorios. En esta última recopilacion de constituciones de los Emperadores se manda que quien se halle, donde quiera que sea, algun libelo denigrativo, lo rompa ó queme antes que otro le encuentre, ó lo manifieste á nadie, porque si lo mostrase se tendrá como autor del delito, y como tal será castigado con pena de muerte (2). Las leyes del Digesto, como obra de muchos sábios jurisconsultos, están mas moderadas, aunque tambien se encuentra en aquel famoso Código la pena de azotes contra el detractor público ó autor de un libelo infamatorio.

13 Nuestra legislacion de Partida, siguiendo la romana, trae asimismo su título de *los famosos libelos*, que es el mismo de las deshonras ó injurias, tantas veces aqui citado. La ley 3 habla de los que componen cantares, versos ó *deytados* para denigrar á otros, á veces paladinamente, y á veces

(1) Andres, historia de la literatura, tom. 4, páginas 64 y sigs.

(2) Ley 1, Cod. de fam. libell.

ocultamente arrojando sus malos escritos en las casas de los personages, en las iglesias ó en las plazas de los pueblos, á fin de que todos puedan leerlos. Estos infamadores, aunque no hubiesen compuesto, si no tan solamente escrito los libelos, y aun los que los encuentren y no los rompan incontinenti sin haberlos mostrado á nadie, deben ser castigados con la pena de muerte, de destierro, ú otra cualquiera que habria de imponerse á los infamados, si se probasen en juicio los delitos que se les imputan; y ademas quienes canten dichos cantares, versos ó dictados, serán infames, y sufrirán la pena corporal ó pecuniaria que arbitre el juez. Finalmente, aunque, segun se ha dicho, probándose la certeza de las injurias verbales se liberta de toda pena el ofensor, no sucede así respecto á los escritos denigrativos, y quien intente acreditar la verdad de ellos no ha de ser oido, porque la infamia ó deshonra que causan los libelos, si no se pierden, dura siempre, y la de las ofensas verbales se olvidan mas fácilmente. Si alguna persona, dice con razon la ley, quisiese decir mal de otra, acúsela del daño ó delito que hubiese hecho, y justificándolo no se le impondrá ningun castigo, al mismo tiempo que el delincuente quedará infamado, como merezca.

14 Escritos denigrativos é injuriosos son á veces los que en defensa de sus litigantes hacen algunos letrados, que debiendo contentarse con esponer los hechos que resulten del proceso, y las razones conformes á derecho que ellos suministren, se propasan á difamar ó calumniar á los litigantes contrarios, no avergonzándose de degradar su noble ministerio con dictar y firmar escritos vituperables por su audacia é imposturas, apesar de los egemplos de moderacion que les dan otros innumerables abogados, y sin embargo de que los jueces desprecian, como es debido, semejantes sátiras ó difamaciones. El deseo de complacer á los litigantes que gustan de tales desvergüenzas, bien por venganza, bien por creer neciamente que estriba en ellas la victoria de su causa; como tambien la sed indiscreta de

grangearse una reputacion efímera, son las causas principales de que varios letrados incurran en dichos escesos. Nosotros, que nos gloriamos de pertenecer á un cuerpo tan ilustre, y de los mas fecundos en virtudes y talentos, quisieramos que en todos sus miembros dirigiesen la pluma, la integridad, la justicia y la moderacion.

15 Ademas de la division que hemos hecho de las injurias, y de que hemos tratado hasta aqui, hace otra una ley de Partida (1), en graves ó atroces, y en leves, ligeras ó livianas, que deben tener presente los jueces. Las primeras son tales, ya por sí mismas ó por razon del hecho, como si se abofetease, apalease ó hiriese á alguna persona, de suerte que quede lisiada, ó con mano ó pie ignominiosamente; ya por razon de la parte del cuerpo que reciba el daño, como si se hiriese un ojo ó alguna de las facciones del rostro; ya por razon del lugar ó sitio en que se haga el agravio, como si fuese en presencia del Soberano ó de alguno de sus magistrados, en el concejo, en iglesia, ó en otro lugar público delante de muchos, ya por razon de la persona ofendida, como si se hace la injuria á padre, abuelo, á señor por su vasallo, á patrono por su liberto, y á juez por sugeto de su jurisdiccion; y ya en fin por ser cantares ó versos denigrativos, ó famosos libelos, que tambien son como las primeras injurias graves por sí mismas. Todas las demas ofensas han de reputarse leves.

16 Entre las injurias graves unas lo son mas que otras, y entre las leves hay tambien notable diferencia, de suerte que considerándolas todas en general se advierte tanta variedad en ellas, que no es posible, ó al menos es muy dificil, fijar para cada una la correspondiente pena. Por esta razon, la legislacion de las Partidas, aunque para ciertas injurias ha establecido penas determinadas, segun hemos manifestado, casi siempre deja en todo ó en parte la pena al arbitrio del juez, y por lo mismo prescribe que el agraviado pueda

(1) La 20, tit. 9, part. 7.

pedir satisfaccion de la ofensa, bien pecuniaria segun la estimacion que aquel dé al agravio, y el juez modere, bien por medio de una acusacion, solicitando que el ofensor sea escarmentado á arbitrio del juez (1) (*).

17 No obstante, la legislacion recopilada señala penas ciertas á los que injurien de palabra, aunque por otra parte da lugar al arbitrio del juez. Cualquiera que denostáre á otro llamándole gafo ó leproso, sodomita, cornudo (**), traidor, herege, puta á muger casada, ú otros denuestos semejantes, ha de desdecirse ante el juez ó testigos dentro del plazo que aquel señale, y dar 1200 maravedís, una mitad para el fisco, y la otra para el injuriado. Si el ofensor fuese hidalgo, no se le ha de condenar á retractarse sino á pagar 2@ maravedís para dicho destino, y ademas de esto ha de imponerle el juez otra pena que le parezca proporcionada á las personas y á las palabras. Llamando á alguna *tornadizo ó marrano*, ó poniendo otros nombres semejantes al que hubiese abandonado su religion por la cristiana, han de exigírsele 20@ maravedís, los cuales se aplicarán, segun se ha dicho; y si no tuviese tanta cantidad, dará la que tenga, y por el resto ha de estar un año en el cepo, aunque si antes pudiere pagar, saldrá de la prision (2). Pero si las palabras injuriosas ó feas lo fuesen menos que las espresadas, ha de dar el denostador al fisco 200 maravedís, y el juez podrá darle mayor castigo, atendida la calidad de las personas y la clase de injurias (3) (***). Las leyes citadas no distinguen

(1) Ley 21, tit. 9, part. 7.

(*) Los que manden ó aconsejen hacer alguna injuria, ó ausilien en ella, merecen igual pena que los que la hagan. Ley 22, tit. y part. cit.

(**) *Cornudo* es el marido cuya muger le ha sido infiel; y *cabron* el que consiente en el adulterio de ella.

(2) Ley 2, tit. 10, lib. 8 de la Recop.

(3) Ley 3 sig.

(***) Bajo las mismas penas con que se castigan las injurias

entre la palabra injuriosa, verdadera ó falsa para imponer ó no castigo, aunque imponiendo al ofensor la pena de retractarse delante del juez y testigos parece da á entender que ha de ser lo segundo, pues sería cosa estraña obligar á desdecirse de una verdad, mayormente estando manifiesta; bien que por otra parte es vituperable agraviar á otro aun con injurias ciertas, no teniendo justo motivo el ofensor para decirlas.

18 He aqui lo dispuesto en la Recopilecion acerca de las penas contra las injurias verbales. La de desdecirse, que se llama *honrar á estilo de Sala*, es la que ha adoptado la práctica, y se halla en observancia. Todas las pecuniarias han tenido mucha alteracion con el transcurso del tiempo; y las prescriptas en las partidas contra los libelos infamatorios y el desenterramiento de los cadáveres ó sus huesos por menosprecio son demasiado severas para que en el dia se observen con todo rigor.

de palabras ó por escritos, se prohibe á toda clase de personas llamar ó nombrar *gitanos* ó *castellanos nuevos* á los que antes se conocian con estos nombres. Pragmatica de 19 de Setiembre de 1783. cap. 3.

CAPITULO V.

De los delitos contra la propiedad del ciudadano, y sus penas.

1 De los delitos respectivos á la propiedad del ciudadano solo hay dos géneros que comprenden bajo de sí muchas especies: los hurtos ó robos, y los daños causados sin ánimo de usurpar (*). Tocante á los primeros han sido á la verdad diversísimas, estrañísimas, y aun muy absurdas las ideas y leyes en todos tiempos y paises, ¿ A quién podrá ocurrir jamas que los antiguos creyeron presidian en los hurtos ciertos númenes ó deidades, como la diosa Laverna y el dios Mercurio? Entre los egipcios una ley ú ordenanza arreglaba el oficio de los que querian ser ladrones, quienes se hacian registrar ante su gefe, y debian darle cuenta diariamente de todos sus hurtos, de que habia asiento. Este se comunicaba á los dueños de las cosas hurtadas, y encontrándose en él se les restituian, reteniéndose solo una cuarta parte para los ladrones, porque, como decia la ley, no pudiéndose esterminar el perverso uso de los hurtos me-

(*) No faltan quienes crean, que el establecimiento de la propiedad, y la distincion de lo mio y de lo tuyo han sido la verdadera y principal causa de todos nuestros males y vicios, en cuyo supuesto lloran por aquellos dichosos tiempos, segun se esplica, que llamaron los poetas *siglo de oro*, en que eran desconocidas las propiedades, y en que viviendo los hombres en una feliz comunidad de bienes, no habia necesidad de reprimir sus pasiones, prudentes entonces y moderadas, con la terrible severidad de que tiene que armarse actualmente la justicia. La propiedad, añaden, ha originado la avaricia y la ambicion, dos vicios los mas funestos á la especie humana; y lejos de haber sido necesaria para la formacion de las sociedades, como han creido innumerables filósofos, la han precedido ellas, por bastar para su establecimiento las cualidades sociales de los hombres, puesto que sus necesidades les escitan á servirse y socorrerse mútuamente.

jor era conservar por este medio una parte que perderlo todo. En la vida del inmortal Licurgo refiere Plutarco que los lacedemonios ó espartanos daban muy poco ó nada de comer á sus hijos, sino lo hubiesen hurtado en los huertos ó concurrencias, y que cuando se les aprehendia, se les azotaba muy cruelmente. Se tenia la mira de hacerlos astutos, como sino se hubiese podido conseguir lo mismo por medios lícitos. En la ribal de Esparta, la famosa Atenas, se castigó con la muerte todo hurto, aunque despues se templó tanta severidad. En Roma por las leyes de las doce tablas esba permitido matar al ladron nocturno, y aunque al que de dia robaba con armas, si el dueño pedia ausilio antes de quitarle la vida. Tambien distinguieron el hurto en *manifiesto* que en el ciudadano se castigaba con la fustigacion y la esclavitud, y en el siervo con la flagelacion y la muerte; y en *no manifiesto* que solo era castigado con el duplo. Las leyes del Digesto y del Código conservaron esta distincion, pero conmutaron con el cuadruplo las penas del hurto manifiesto. Ademas hicieron algunas modificaciones y un escesivo número de distinciones que pasamos en silencio para no dilatarnos, mayormente cuando nuestra legislacion ha adoptado en mucha parte la romana.

2 Hay notable diferencia entre robo y hurto, y con mayor rigor debe castigarse aquel que éste. El robo es un hurto cometido con violencia y repugnancia del dueño ó tenedor de la cosa robada, por lo que tambien se llama y acaso con mayor propiedad *rapiña*: de suerte que en el robo fuera de privarse al dueño de lo que le pertenece, se turba su tranquilidad intimidándole con armas ó amenazas. Las leyes de Partida tienen tambien por cosas diversas el robo y el hurto, puesto que traen un título *de los robos*, y en seguida otro *de los hurtos*; pero diciendo que la palabra latin *rapina* (*rapiña*) *quiere decir en romance tanto como robo que los homes facen en las cosas agenas que son muebles* (1) no

(1) Ley 1, tit. 13, part. 7.

esplican bien la esencia del robo, pues todo esto puede decirse asimismo del hurto. Ademas dicen que se comete robo, *cuando alguno roba á otro lo suyo ó lo que llevase ageno, en yermo ó en poblado, non habiendo razon derecha porque lo fazer*, como tambien cuando se asciende ó *se derriba á so ora alguna casa, ó peligra alguna nave, é los que vienen en manera de ayudar, roban, é llevan las cosas que fallan y (alli)* (1) (*): todo lo cual se puede decir igualmente del hurto. Pero sin embargo hay ley de Partida que dice ser robo lo que toman públicamente por fuerza (2); y lo cierto es, que por robar entendemos frecuentemente lo mismo que hurtar de cualquiera manera, y por robo lo mismo que hurto, como quiera que sea.

El hurto es *malfetría* (maldad) *que facen los omes que toman alguna cosa mueble agena encubiertamente sin placer de su señor con intencion de ganar el señorío, ó la posesion, ó el uso de ella*: cuya definicion es conforme á la que dan del hurto las leyes romanas. Si alguna persona toma cosa de otra creyendo que no desagradaria á ésta (**) no comete hurto porque no tuvo ánimo de hurtar. Y el hurto, hablando con propiedad, solo puede recaer sobre cosa mueble, pues el apoderarse de las inmuebles contra la voluntad de sus dueños debe llamarse *usurpacion, invasion é intrusion* (3).

4 Las legislaciones modernas de la Europa, creadas en tiempos de ferocidad y barbarie, á escepcion de las forma-

(1) Ley 1 cit.

(*) Estos hurtos son ciertamente de los mas odiosos. El insultar á la desgracia aprovechándose de ella como de un medio fácil de delinquir, y cubriéndose el delito con la máscara de la beneficencia y humanidad, es una maldad mucho mayor que la de robar á un hombre que en el seno de la felicidad goza de todos los placeres y comodidades que le proporcionan sus riquezas.

(2) La 2, tit. 18, part. 1.

(**) O que era suya.

(3) Ley 1, tit. 14, part. 7.

das recientemente, son respecto de los hurtos aun mas crueles y sanguinarias que las legislaciones antiguas. ¡Cuán pródigas son de la sangre de aquellos hombres infelices, cuya miseria los precipita las mas veces en el crimen (*) por conservar de otros hombres mas afortunados los bienes, infinitamente menos apreciables que la vida! Sin embargo en honor de nuestra legislacion actual y de nuestros legisladores no debemos dejar de decir que comparada aquella con otras estrangeras se advertirá ser mas humana y suave con los hurtos y robos, asi como en general con los demas crímenes.

5 Las penas del Fuero juzgo contra los ladrones se reducen á la restitucion de lo hurtado con muchos tantos mas, (cuyo número varía segun los casos) á la esclavitud y á los azotes segun los hurtos y delincuentes, cuyas dos penas son comunísimas, y se imponen en aquel código á otros muchos delitos, por carecer sus legisladores en aquellos remotos tiempos de las nociones necesarias para establecer un considerable número de penas, proporcionado á las clases, cualidades y grados de los delitos (1). Pero aun es mas severo con los ladrones nuestro Fuero real. Al que orade casa, ó quebrante iglesia para hurtar, impone la pena de muerte, como tambien al ladron conocido, encartado, ó que robe en camino, fuera de pagar el duplo á su dueño ; y si alguno hurta cosa del valor de 40 maravedís ó menos, por la primera vez ha de dar dos tantos al dueño de lo hurtado y siete tantos al Rey, y no teniendo para darlos perderá lo que tenga, y se le cortarán las orejas. Por el segundo

(*) Los delitos cometidos por la necesidad son los mas escusables, y ¡cuánto no lo es el desgraciado padre que sin pan para sí, y su muger é hijos se resuelve despues de un largo y doloroso combate á exigir por fuerza unos alimentos, sin los cuales van todos á perecer! La indigencia es una de las causas mas ordinarias del crimen. De novecientos hombres sentenciados cada año en Francia, dice un autor frances, mas de setecientos carecian de las primeras necesidades de la vida.

(1) Véanse los tits. 1 y 2, lib. 7.

hurto ha de morir. Si la cosa hurtada vale mas de 40 maravedís, ha de pagar tambien los referidos nueve tantos, y no pudiendo hacerlo ha de cortársele la mano ademas de las orejas (1).

6 A los robadores impone una ley (2) la pena de dar fuera de la cosa robada tres tantos de su valor, que solo puede exigirse en el término de un año, no contándose en este los dias feriados, ni aquellos en que el robado no pueda por algun motivo justo poner la demanda; y ademas *por razon de escarmiento* la pena establecida *contra los omes de mala fama que roban los caminos, ó las casas ó lugares agenos como ladrones*: de lo cual añade la ley, se habla en el título siguiente de los hurtos.

7 El hurto se divide en *manifiesto y encubierto*. Es manifiesto, cuando se prende, halla, ó vé al ladron con la cosa hurtada antes de esconderla en el lugar ó sitio adonde pensaba llevarla, ó cuando se le encuentra en la casa en que hizo el hurto, ó en la viña ú olivar con las ubas ó aceitunas hurtadas, ó en otra cualquiera parte, sea el dueño ú otro quien le halle. Y es encubierto el hurto, cuando no se encuentra, ó ve al ladron con la cosa hurtada antes de ocultarla (3).

8 Los hurtos asi como los homicidios son simples ó calificados, y de unos y otros hay muchas especies. En las leyes de Partidas se hace mencion de varias que espondremos hablando primero de los hurtos simples, y despues de los calificados.

9 Quien recibe prestado algun caballo ú otra cosa por tiempo señalado para ir con ella á cierto lugar, comete hurto, si la lleva mas allá de éste, ó usa de ella despues de aquel, si no es que lo haga creyendo no disgustaria al dueño, ó aunque piense disgustarle, no fuese asi. Tambien

(1) Leyes 6 y 7, tit. 5, lib. 4.
(2) La 3, tit. 13, part. 7.
(3) Ley 2, tit. 14, part. 7.

comete hurto el que contra la voluntad del dueño usase de la cosa que hubiese recibido empeñada ó en depósito (1), y aun el mismo dueño de la cosa que habiéndola dado en prenda se la quita á su acreedor, por lo que este podrá pedirla como hurtada, y aquel deberá restituírsela sino satisface la deuda, fuera de entregarle alguna cantidad si por el hecho le condenase el juez á ello.

10 Los que hurten pilares, piedras, tejas, ladrillos, ú otras cosas destinadas para edificios, si por ventura los han empleado ya en sus obras, aunque por no destruir estas deben permanecer donde se hallan, han de satisfacer al dueño dos tantos de su valor; y sino les hubiesen dado dicho destino, deberán restituir las mismas cosas hurtadas, ú otras tan buenas ademas de imponérseles la pena de hurto (3).

11 Si el hostalero, ó mesonero, ú otra persona por su mandato ó consejo hurtase alguna cosa de los sugetos que recibiesen en su casa, tiene que restituirla á su dueño y ha de castigárseles con la pena de hurto; y si por ventura la hurtare alguno que tuviese asaliariado o de otra manera, debe el hostalero pagar duplicada la cosa hurtada, aunque el delito no se hubiese cometido por su órden ni consejo, pues es culpado por tener un malhechor en su casa. Mas si un estraño cometiese el hurto, ó el hostalero no tuviese culpa en él, no estará obligado á pagar la cosa hurtada, á no ser que la hubiese recibido para su custodia, en cuyo caso ha de devolverla, ó su estimacion. Lo mismo ha de entenderse del dueño de una nave que por su interés admite en ella algun hombre con algunas cosas; del guarda de algun alhondiga respecto á los arrieros que conducen granos á ella, y de otros semejantes (4).

12 Aconsejando ó procurando persuadir alguno á un siervo ageno á que hurte algúna cosa de su señor y se la lleve, si el siervo por su bondad y lealtad se lo participa á su

(1) Ley 3 sig.
(2) Ley 9 del mismo tit. y part.
(3) Ley 16, tit. y part. cit.
(4) Ley 7, tit. y part. cit.

amo, y éste queriendo averiguar la verdad, le mandase llevar la cosa á quien le aconsejaba la hurtada, recibiéndola éste de mano del siervo la puede el dueño pedir como hurtada, sin embargo de que se le hubiese llevado por su órden. Lo mismo debe decirse del hijo ó hija con quien aconteciere lo propio (1).

13 Pero si quien comete un hurto, es hijo ó nieto, muger ó siervo del dueño de la cosa hurtada, no puede perseguírsele en juicio como á ladron, aunque sí podrá el padre, abuelo, marido, ó señor castigarle en términos debidos, para que no vuelva á incurrir en otro yerro semejante. Mas si á alguno de los referidos comprase alguna persona lo hurtado sabiendo que lo era, no lo puede prescribir y debe restituirlo al dueño perdiendo su precio, que podrá pedir al vendedor, habiéndola comprado con buena fe. Y si algun sugeto de los mencionados hiciese, por ausiliarle, ó aconsejárselo otra persona, un hurto que de otra manera no cometeria; se puede pedir á aquella la cosa hurtada, aunque no hubiese pasado á su poder: lo cual procede tambien en cualesquiera sugetos que diesen á otros estraños consejo ó ayuda para hurtar.

14 Asimismo, si el criado ú otro que tuviese algun sugeto ocupado por su jornal en alguna obra ó labor, le hurtase algo no de mucho valor, no debe satisfacerle la pena de hurto, aunque puede demandarle lo hurtado, y castigarle por sí mismo á su voluntad, siempre que no le mate, ni le lisie; pero si el hurto fuese grande, ó de cosa que valiese mucho, podrá pedir la cosa hurtada con dicha pena. Cual sea hurto grande ó pequeño, se deja al arbitrio del juez, quien ha de tener en consideracion cual es la cosa hurtada, y quiénes son el ladron y el dueño de aquella (3).

15 Tampoco puede perseguirse en juicio como á ladron al tutor ó curador que tomase ocultamente alguna cosa de

(1) Ley 8, tit. y part. cit.
(2) Ley 4, tit. y part. cit.
(3) Ley 17, tit. y part. cit.

los bienes de su pupilo ó menor; pues aquel hace las veces de señor y de padre de éste; pero como sin embargo comete una maldad, debe sufrir la pena de pagar duplicado al huérfano todo cuanto le hubiese usurpado (1).

16 Si las personas que suelen concurrir á los garitos ó casas del juego, hurtaren alguna cosa á los dueños de estas, no pueden pedir á los jugadores lo hurtado, ni estos han de recibir ninguna pena, ya porque tuvieron mucha culpa en admitir tales gentes en sus casas, y ya porque debian considerar que los jugadores de profesion precisamente han de ser ladrones y hombres de mala vida (2).

17 Cualquiera que tomase ú ocultase algunos bienes muebles de los que hubiesen quedado por muerte de alguna persona, cuyos herederos están ausentes, ó se ignora quienes sean, no puede ser acusado como ladron, ni ha de imponérsele la pena de hurto á causa de no tener dueño dichos bienes (*); pero como comete un delito en tomar para sí algunos de ellos sabiendo muy bien que no le pertenecen, ademas de volverlos con los frutos de que hubiese percibido, el juez, si fuere hidalgo, le ha de desterrar por algun tiempo determinado á alguna isla, ó darle otra pena que le parezca justa, considerando cuales fueron los bienes hurtados: y si fuese plebeyo, debe condenarle á trabajar en las obras públicas por el tiempo que crea merece (3).

18 Nadie puede mudar los mojones ó señales que dividen unas heredades de otras sin mandato del juez competente, y si alguno lo hiciere de los que hubiese entre su hacienda y la de su vecino, aunque propiamente no comete hurto, por ser de cosa raiz la usurpacion, incurre en una maldad semejante y debe pechar al Rey por cada mojon que mudase, cincuenta maravedís de oro, fuera de perder el de-

(1) Ley 5, tit. y part. cit.
(2) Ley 6 sig.
(*) Hasta que los herederos aden ó aceptan la herencia, no adquieren el dominio de sus bienes.
(3) Ley 21, tit. y part. cit.

recho que tuviese en la parte de hacienda que intentó ganar maliciosamente con mudar los mojones. Sino tenia ningun derecho en ella, ha de devolverla á su dueño con otro tanto de lo suyo. Y lo mismo ha de decirse de la mudanza de los mojones que separan los términos de las ciudades, villas, castillos ú otros lugares (1).

19 Hablando en general de las penas que deben imponerse por los hurtos simples, ellas han de ser pecuniarias y corporales. Si el hurto fue manifiesto, el ladron ha de devolver al dueño la cosa hurtada, ó su estimacion con cuatro tantos de ésta; y si fuere encubierto con dos tantos (*), cuyas penas debe pagar tambien quien *le dió consejo, ó esfuerzo al ladron que ficiese el hurto; mas aquel que diesse ayuda, ó consejo tan solamente para facerlo, debe pechar doblado lo qne se furtó por su ayuda, é non mas.* Por otra parte los jueces han de escarmentar á los ladrones con la pena de azotes ú otra afrentosa, sin propasarse á quitar la vida ni á cortar ningun miembro por causa de hurto (2).

20 No solo los dueños de las cosas hurtadas sino tambien sus herederos pueden reconvenir en juicio á los ladrones y sus herederos por lo hurtado ó su estimacion; mas á estos últimos no ha de pedirse la pena que debe pecharse por razon del hurto, á no ser que se hubiese contestado la causa sobre éste en vida de aquellos delincuentes. Y ademas los ladrones y sus herederos deben restituir la cosa hurtada con todos los frutos que podria haber percibido su dueño, y con todos los daños y menoscabos que le sobrevinieron por causa del hurto. Si por ventura la cosa hurtada se muriere ó perdiere, han de pagar por ella los referidos cuanto mas valor hubiese tomado desde el dia del hurto hasta el en que se demandó; pero no estarán obligados á dar di-

(1) Ley 30, tit. y part. cit.

(*) Esta distincion debiera omitirse en nuestro concepto, pues la casualidad de encontrarse ó no al ladron con lo hurtado no agrava su malicia ó delito, para que deba influir en la pena.

(2) Ley 18, tit. y part. cit.

cha estimacion, si la muerte ó pérdida acaeció sin culpa de ellos despues de haber querido volver lo hurtado á su dueño ó á sus herederos, y de haber estos reusado el recibirlo. Cuando son muchos los ladrones, cada uno se halla obligado á tomar ó pagar la cosa hurtada á su dueño; mas entregándola ó satisfaciéndola uno de ellos no se puede pedir á los demas, sin embargo de que á cada uno puede demandársele insólidum, y no pueden escusarse los unos por los otros (1).

21 Los hurtos calificados son *los que van acompañados de alguna ó algunas circunstancias que hacen mayor su perjuicio y perversidad, ó los que las leyes reputan tales, estableciendo la pena de muerte por alguna razon particular que hayan tenido para ello.* Una ley de Partida (2) hace mencion de varios que son los hechos por ladrones conocidos que andan robando manifiestamente por los caminos, los que cometen en el mar con embarcaciones armadas llamados corsarios; los cometidos ó intentados cometer entrando por fuerza en las casas ó lugares de otros con armas ó sin ellas; los que se cometan de cosa santa ó sagrada en iglesia ú otro lugar sagrado; los que hagan de los pechos ó derechos del Rey, sus tesoreros; y en fin, los que cometiesen de aquellos ó de dineros pertenecientes á los concejos ó de cualquiera juez durante su oficio. Todos estos ladrones, robadores ó usurpadores, y cuantos les diesen ayuda ó consejo para cometer el delito, ó les encubran en sus casas ú otros lugares, deben sufrir pena de muerte. Pero si el Rey ó el concejo no demandase, ó acusase el hurto que se le hubiese hecho en el término de cinco años, contados desde que tuvo noticia cierta de ellos, no se podria imponer al ladron la pena capital, sino tan solo la del cuatro tanto.

22 Entre los hurtos ó robos debemos hacer particular mencion del abigeato ó hurto de ganados, pues atendidas sus penas, tiene la singularidad de ser, ya simple, ya

(1) Ley 20, tit. y part. cit.
(2) La 18 cit.

cualificado. Quien hurte alguna bestia, debe ser condenado á trabajar en las obras publicas; pero el que tenga por costumbre hurtar ganados ha de morir por ello, como tambien todo el que hurtase de una vez diez ó mas obejas, cinco puercos, cuatro yeguas, ú otras tantas crias de estos animales, pues tal número forma rebaño ó manada. Quienes hurten menos número, han de ser castigados como los demas ladrones, y los encubridores ó recibidores de los espresados hurtos, sabiendo serlo, deben ser desterrados de todo el reino por diez años (1). Antonio Gomez, tan necia y temerariamente adictó á las leyes romanas que muchas veces pospone á ellas las nuestras, da á entender, siguiendo el derecho comun, y contra la espresa disposicion de la citada ley, que quien hurte cuatro puercos ó un solo caballo ó buey ha de padecer tambien el último suplicio. ¡Temeraría é inhumana opinion!

23 Hasta aqui hemos hablado de las penas que impone contra los hurtos la legislacion de Partidas: hablemos ahora de las que ha establecido contra estos delitos la legislacion recopilada y posterior. Segun una ley de este Código legal (2), que es del Emperador D. Cárlos I: los ladrones que, segun las leyes del reino, debian ser condenados en pena de azotes, han de sufrir la de vergüenza y cuatro años de galeras por la primera vez siendo mayores de veinte años; y por la segunda ha de castigárseles con 100 azotes y galeras perpetuas Si el hurto se cometiere en la córte, por la primera vez se les han de dar 100 azotes, y han de servir ocho años en galeras teniendo dicha edad; y por la segunda los azotes han de ser 200, y las galeras perpetuas. Los hurtos cualificados, salteamientos ó robos hechos en caminos ó campos, y las fuerzas y otros delitos semejantes ó mayores, deben castigarse en conformidad de las leyes reales.

24 Despues el mismo Soberano y el señor D. Felipe II,

(1) Ley 19 sig.
(2) La 7, tit. 11, lib. 8.

mandaron que en los hurtos cualificados y demas crímenes que acabamos de referir, como tambien en otros cualesquiera de otra cualquiera calidad, no siendo tan cualificados ni graves que convenga á la república no diferir la egecucion de la justicia, y pudiendo haber buenamente lugar á conmutacion sin perjuicio de los querellantes, se conmuten las penas ordinarias en galeras por el tiempo que pareciere á las justicias, atendida la calidad de dichos delitos (1).

25 Al mismo tiempo el señor D. Felipe II mitigó las penas de que hemos hablado en el núm. 23, aboliendo la de vergüenza, y aumentando dos años mas de galeras, aunque por otra parte dispuso que bastasen diez y siete años y no menos para ser condenados á galeras, siendo de tal disposicion y calidad que pudiesen servir en ellas. Tambien dispuso que los encubridores, receptadores y partícipes en los hurtos padeciesen las mismas penas que los ladrones (2).

26 Finalmente, el señor D. Felipe IV, en pragmática del año de 1663 mandó, que si habiendo sido llamados por edictos y pregones de tres en tres dias los hombres malvados que anduviesen en cuadrillas robando por los caminos ó pueblos, no se presentasen á los jueces que procedieren contra ellos, á purgarse de los delitos porque estuviesen acusados; substanciado el proceso en rebeldía se les declarára por contumaces y bandidos, se permitiera á toda persona sin escepcion ofenderles, prenderles, y matarles libremente sin incurrir en pena alguna, habiendo de presentarlos vivos ó muertos á los jueces del territorio en que se hubiese hecho la muerte ó prision; y pudiendo ser asegurados, se les arrastrára, ahorcára, é hiciese cuartos para ponerlos en los caminos y lugares de sus delitos, confiscándose sus bienes (3) (*).

(1) Ley 8 sig.
(2) Ley 9 sig.
(3) Aut. acord. 3, tit. 11, lib. 8 de la Recop.
(*) Todos los jueces que en virtud de su jurisdiccion pue-

27 Sin embargo de que por una ley recopilada (1) en cualquiera tiempo que sea preso un reo despues de la sentencia pronunciada en su ausencia y rebeldía se le ha de oir en cuanto á las penas corporales, y hasta pasado un año no han de egecutarle las penas pecuniarias; no ha de procederse asi con los bandidos, pues respecto á estos se egecutarán las segundas inmediatamente que se pronuncie la sentencia, y las primeras incontinenti que se les prenda, sin oírseles, formar nuevo proceso, ni admitir apelacion (2), á escepcion del que se presente voluntariamente, aunque sea despues de declarado por bandido, con el cual ha de observarse lo dispuesto en la citada ley.

28 Para que mas fácil y prontamente sean castigados los salteadores y bandidos, á cualquiera de estos que prenda ó mate, y entregue á cualesquiera justicias del reino otro bandido merecedor de la pena de muerte, se le han de perdonar todos sus delitos, aunque por estos no se le hubiese condenado; y si el que hiciere dicha entrega no fuese salteador ó bandolero, sino que haya cometido otros delitos, han de remitírsele, no siendo de heregía, de lesa Magestad humana, ó de moneda falsa (3).

29 Como ha enseñado la esperiencia, que si los salteadores no tuvieran receptadores, encubridores, ó favorecedores, no podrian conservarse mucho tiempo; toda persona que admita ú oculte en su casa, huerta, cortijo, ó heredad algun salteador, le socorra voluntariamente con

den imponer pena capital, tienen facultad para proceder en rebeldía, y declarar por bandidos á dichos delincuentes. Tambien la tienen para salir de distritos en su persecucion, y entrar en cualesquiera otros; y á fin de hacer las prisiones deben las justicias comarcanas convocarse, ausiliándose con gente y otros cualesquiera medios, de modo que se consiga enteramente el efecto. Auto cit.

(1) La 3, tit. 10, lib. 4.
(2) Auto acordado cit. art. 1.
(3) Auto acordado cit. art. 2.

comestibles, ropas, pólvora, balas ú otro género de armas, le comunique aviso, ó le sirva de espia, incurre en pena capital, que ha de egecutarse irremisiblemente, á no ser que alguno condenado por esta causa entregue vivo ó muerto algun bandido, pues entonces gozará del dicho indulto (1).

30 Réstanos hablar separadamente del hurto cometido en la córte y su rastro, que en vista de las rigorosas penas establecidas contra él en nuestra legislacion, parece debe mirarse como calificado Los señores Reyes D. Alonso XI y D. Enrique II impusieron pena de muerte á todo el que fuera convencido de hurto ó robo en la córte ó su rastro, ó fuese aprehendido con la cosa hurtada ó robada en estos lugares (2). Despues el señor D. Felipe V, viendo con cuánta frecuencia se cometian hurtos y violencias en la córte y en los caminos públicos é inmediatos á ella, hizo publicar una pragmática (3), mandando que todos los jueces ordinarios impusiesen castigo capital, sin poder suavizarle ni conmutarle, á cualquiera persona de diez y siete años cumplidos que dentro de la córte y su distrito robase á otro, ya entrando en alguna casa, ya acometiéndole en calle ó camino, ya con armas ó sin ellas, ya solo ó acompañado, aunque no se siguiera herida ni muerte del delito, que si el reo no tuviese diez y siete años, y pasase de los quince, fuese condenado á 200 azotes y á diez años de galeras, sin poder salir de éstas no precediendo el beneplácito del Soberano: que en el noble se egecutase irremisiblemente la pena capital de garrote: que cuantas personas cooperasen á tan grave y escandaloso delito fuesen sentenciadas á la misma pena ordinaria como cómplices de él: que los ocultadores maliciosos de algunos bienes de los robados incurriesen en la pena de 200 azotes

(1) Articulo 3 sig.
(2) Ley 1, tit. 23, lib. 8 de la Recop.
(3) De 25 de Febrero de 1734. Es el auto acord. 19, tit. 11, libro 8.

y diez años de galeras; como tambien los que habiendo acometido para hacer el hurto no lograron consumarle por algun accidente ó acaso, aunque los nobles por ambos delitos habian de ser condenados á diez años de presidio cerrado en Africa, sin poder tampoco salir de él sin dicho beneplácito: que para la justificacion del hurto é imposicion de la pena capital bastasen un solo testigo idóneo, aun cuando fuese el robado ó cómplice, confeso de su propio esceso, y dos indicios graves: y en fin, que del tal hurto conociesen la Sala, sus alcaldes y demas justicias ordinarias privativamente y con inhibicion de otras cualesquiera, por privilegiadas que fuesen.

31 Esta pragmática se estendió en el año siguiente de 735 en todas sus partes á todos los pueblos de la provincia de Guipúzcoa á instancia de esta misma, que resolvió hacer el Soberano en junta general celebrada en Mondragon el año anterior, por no ser suficiente la providencia de sus fueros, ni para evitar sus hurtos, ni para la prueba de ellos por la frecuencia de cometerlos, originada del áspero é intrincado terreno; por manera que ha de observarse la pragmática en la Chancillería y Sala del crímen de Valladolid, con respecto á las causas de robos hechos en el territorio de Guipúzcoa, que fuesen á aquella por apelacion otro cualquiera recurso (1) (*).

32 Con motivo de haberse consultado á la Sala la sentencia que habia pronunciado el teniente de villa contra un reo por el hurto de un espadin de plata, hizo aquella por medio del Consejo una representacion al Soberano, consultándole sobre si se comprendian en su

(1) Auto acord. 20, tit. y lib. cit.

(*) La audiencia de Galicia solicitó tambien que el señor Don Fernando VI estendiese á aquel reino la pragmática de 23 de Febrero de 34; pero aquel Soberano no tuvo por conveniente su absoluta estension, sino solo el condescender en que los hurtos cometidos en las iglesias, capillas ó ermitas

real pragmática de 25 de Febero de 1734 los hurtos domésticos, los de corta entidad y los hechos sin violencia; y despues de oir el dictámen del Consejo, declaró, *que todo hurto, calificado ó no, de poca ó mucha cantidad*, debia estar comprendido en dicha real determinacion (1).

33 Pero sin embargo, ésta se ha derogado respecto á los hurtos simples en vista de dos consultas del Consejo (2), y de una representacion de la Sala de señores alcaldes de casa y córte (3). Habiéndose espuesto en aquella que convendria subsistiese la pragmática de hurtos de 25 de Febrero de 1734 y su declaratoria, publicada en 10 de Noviembre del año siguiente, en todas sus partes menos en los hurtos simples de corta entidad sin violencia ó fuerza (en que se comprenden los de aquellos que vulgarmente se llaman *capeadores*, esto es, los robos de capas, mantillas, ú otro género de vestidos en las calles) sin escalamiento, herida ni fractura de puerta de casa, arca, cofre, papelera, escritorio, ni de otra cosa alguna cerrada en que se hallase la cosa hurtada; ni apertura con llave falsa, ganzua, ú otro instrumento semejante, ni llegar el robo á la cantidad que el Soberano tuviese por conveniente señalar: que siempre que el robo no llegase á ésta se impusiese al noble la pena de diez años de presidio al peñon, ó de minas del azogue, segun las circunstancias del delito; y al plebeyo la de 200 azotes y diez años de galeras, marcándole ademas el verdugo las espaldas con un hierro ardiendo de figura de una L para que

aunque no fuesen lugares sagrados, se castigasen con pena de muerte, de cualquiera cantidad que fueran, ó en cualquiera de las tres especies, sagrado de sagrado, sagrado de no sagrado, ó no sagrado de sagrado. Real resolucion de 31 de Julio de 1754.

(1) Auto acord. 21, tit. y lib. cit. que es de 3 de Noviembre de 1735.

(2) De 9 de Abril y 23 de Noviembre de 1745.

(2) De 28 de Febrero de 1744.

si reincidiese en el mismo crímen, se tuviera ya hecha la prueba de haberlo cometido antes: habiendo, digo, la Sala espuesto entre otras cosas lo referido en su representacion, resolvió el Soberano que las penas de los hurtos simples fuesen arbitrarias, debiendo tener presente la Sala para dirigir su arbitrio la cualidad del hurto, su reiteracion ó reincidencia, el valor en que se regulase la cosa hurtada, la calidad del sugeto robado y la del delincuente, con todo lo demas que se halla dispuesto en las leyes: no habiéndose conformado S. M. con el parecer de la Sala respecto de los otros particulares de que hablaba en su representacion (1).

34 Despues de esta resolucion del citado real decreto se han espedido otros dos respectivos á hurtos. En el primero (2) se manda, á consulta de la Sala de señores alcaldes (3), que se observe la pragmática de 25 de Febrero de 1734 estendiendo la cantidad á 50 pesos: que tambien se observe en todo el reino de Aragon, y que se entiendan comprendidos en ella los hurtos domésticos. En el segundo (4) se halla resuelto, á consulta del Consejo pleno (5), que todo hurto del valor de 50 pesos cometido en caminos públicos, despoblados ó campos se castigue con pena capital: que los que se cometan por cuadrillas en dichos parages deban castigarse imponiendo á todos la misma pena; como tambien los que se hagan en las casas forzando puertas ó cofres, ó entrando por ventanas ó tejados, de suerte que haya violencia: que por los hurtos cometidos en las calles de Madrid y demas pueblos del reino, sea de dia ó de noche (*), se imponga la referida

(1) Real decreto de 18 de Abril de 1746.
(2) Es de 13 de Abril de 1764.
(3) De 22 de Diciembre de 1763.
(4) Es de 22 de Febrero de 1765.
(5) De 17 de Octubre de 1764.
(*) Hay no poca diferencia entre el robar de dia y el robar de noche. Asi es, que las leyes de las XII tablas que casti-

pena llegando á la cantidad de cincuenta pesos: *que en los demas hurtos menores ó de otra distincion* se observe la ley de Partida, habiendo de individualizar el Consejo las penas que les correspondan; y en fin que para la observancia de todo forme aquel supremo tribunal la conveniente pragmática con las prevenciones necesarias para la substanciacion y determinacion de las causas en el breve término que el Consejo prescribiese, y en la inteligencia de haber de estenderse á todo el reino, por merecer igual atencion la seguridad pública de las provincias que la de la córte (*).

35 Pero no obstante habiéndose consultado á S. M. sobre estos dos reales decretos, sin que se haya todavia despachado la consulta, bien porque despues de aquellos se hayan disminuido considerablemente los robos y violencias, bien, como nos parece mas cierto, porque se hayan conceptuado demasiado rigorosas y no proporcionadas á los crímenes las penas establecidas en los tales decretos; no se hallan estos en observancia, y la Sala de señores alcaldes procede conforme á lo dispuesto en el 18 de Abril de 1746 que hemos estractado.

36 Tocante á los hurtos domésticos cometidos en la córte, su pena es la de muerte, puesto que la pragmática citada del año de 35 que espresamente se la impone, no se ha derogado en este particular ni por el real decreto de 18 de Abril de 1746, ni por otra alguna real disposicion. Mas permítasenos decir que en ninguna manera debe

gaba de muerte al ladron nocturno, era mucho menos dura contra quien robaba de dia, siguiendo en esto á Solon que habia prescripto contra el primero la pena capital y contra el segundo una pecuniaria. Y á la verdad la noche ofrece mas medios para cometer el crimen, que recursos para defenderse. Su obscuridad y el temor que inspira, son tan favorables al delincuente como fatales para el desgraciado á quien se despoja.

(*) Aun no se ha espedido esta pragmática, sin duda por lo que decimos en el núm. sig.

imponerse tan enorme castigo al hurto doméstico. Es cierto que su frecuencia, la facilidad de cometerle, y la circunstancia de infidelidad con quien alimenta al delincuente, le da un refugio en su casa, y confia á su providad sus efectos, le hacen grave y calificado; pero querer los legisladores refrenarle con penas de sangre, cuando deberia castigarse con el trabajo de obras públicas ú otra pena semejante, es favorecer su impunidad. ¿Qué amo será tan cruel é inhumano, que á sangre fria ponga en balanza la vida de un criado que ha tenido su confianza, con una cosa mueble que le ha quitado? ¿Cuál no se contendrá con un sentimiento de compasion al pensar que por su testimonio un infeliz que le ha servido y dado compañía, ha de ser conducido á un patíbulo? El publico espectador, compadecido de este desgraciado que va á perecer con una muerte afrentosa, ¿no llenará de maldiciones á su miserable acusador? Así es que los amos por lástima, y por no atraerse el odio y las imprecaciones del vulgo se contentan con despedir á tales criados, que luego entran á servir en otras casas donde reiteran sus latrocinios, acostumbrándose mas cada dia á ellos; y como se castiga igualmente el hurto pequeño que el grande, mas bien procurarán robar cosas ó cantidades considerables que pequeñas. Si la pena del hurto doméstico fuese mas suave, podria sin escrúpulo ni temor alguno, y armado de una justa severidad acusarle cualquiera amo. Estas reflexiones, que entre otras hacen muchos escritores, están sujetas al alcance de todos.

37 Del hurto ó robo hecho con una verdadera necesidad no hablan nuestras leyes, y parece que la opinion pública le absuelve de toda pena por su propia autoridad, pues el vulgo suele decir con tono de oráculo, *que la necesidad carece de ley, y que todos los bienes son comunes en caso de necesidad.* Nosotros absolveriamos tambien sin dificultad al infeliz necesitado que impelido de su terrible situacion tomase alguna cosa agena, no calificando de hurto esta accion, mayormente si se hacia con ánimo de resti-

tuir despues; pero es el caso que la necesidad frecuentemente debe conceptuarse inescusable, por dar motivo á ella los mismos necesitados que la esperan en la ociosidad ó el vicio, y no la precaven con tiempo, como debieran. Por lo tanto, por el bien del estado, y para quitar toda escusa á los pícaros holgazanes, es indispensable que todo gobierno, que debe proporcionar el alimento á sus súbditos como un buen padre de familia á sus hijos, proporcione á cuantos no tengan rentas ni propiedad, un trabajo útil que les suministre su sustento. Castigando por una parte á los ladrones con pena capital, y dejando subsistir por la otra la necesidad de robar, se da á la pobreza la forzosa eleccion de perecer con una muerte infame, ó con una muerte todavia mas cruel.

38 Entre los ladrones pueden numerarse los deudores que no quieren pagar pudiendo hacerlo, ó que se han imposibilitado de ello por su prodigalidad ó mala versacion, siempre que los acreedores prueben su fraude ó mala conducta, en cuyo caso á nuestro entender deberian ser castigados con mas rigor de lo que se acostumbra, fuera de satisfacer todos los perjuicios ocasionados por su dolo ó culpa á los acreedores. Pero si los deudores se hallan imposibilitados de hacer el pago por alguna desgracia, es una injusticia encerrarlos en una carcel, porque no habiendo delito no debe haber pena, á pesar de que se practique así en todos ó en los mas paises de Europa. Al mismo tiempo es una inhumanidad privar aun de la propiedad de su persona al que un infortunio ha privado de todo fuera de aquella: quitarle los medios de alimentar á su familia y satisfacer sus deudas con condenarle á la ociosidad, inutilizando para el estado un ciudadano que puede servirle; y dejar en el arbitrio de los acreedores poner á los deudores inocentes en una de las mas tristes y dolorosas situaciones. En Roma se entregaron en ciertos tiempos los deudores á los acreedores para que se sirviesen de ellos como de esclavos ó criados; pero despues se

derogó esta barbarie, no queriéndose tolerar mucho tiempo que la desgracia fuese oprimida con prisiones como el crímen, y restringiéndose la obligacion de los deudores á la cesion de sus bienes. Nosotros tenemos varias leyes de los Señores Reyes D. Enrique IV, y católicos (1) que prescriben dicha esclavitud, y el traer argolla al cuello los deudores; mas lejos de hallarse esto en uso se ha espedido una pragmática (2) muy loable á favor de los labradores, artesanos, menestrales y operarios de cualesquiera artes y oficios.

39 Especie de hurtos, ó hurtos verdaderos que debieran castigarse igualmente que estos, son los engaños que suelen cometerse en los contratos con el fin de tener algun lucro ilícito, ó de hacer alguna usurpacion á otro. Estos engaños se comprenden bajo el nombre general de *estelionato*, aunque con especialidad significa el fraude ó delito de ocultar en un contrato la obligacion contraida anteriormente sobre alguna hacienda ú otra cosa de que se trata, como si se vende negando ó callando que está hipotecada á otra persona. El estelionato se llama así de la palabra estelion, nombre que tambien se da á la salamanquesa, cuya piel por la parte superior tiene mucha variedad de colores brillantes á manera de estrellas; pues los que cometen aquel delito, se valen de toda especie de artificios y sutilezas para ocultar su fraude.

40 La Partida 7.ª trae un título de los engaños, que es el 16, por lo cual es forzoso hablar de estos con arreglo á sus leyes. El dolo ó engaño puede ser bueno, ó puede ser malo: el bueno es el que se hace con buena intencion como para prender ladrones ú otros delincuentes: y el malo el que se comete con el fin de perjudicar ó usurpar alguna cosa á otro (3). Los modos de engañarse los hombres unos á otros son innumerables, ó tantos que no pue-

(1) Las 4, &c. y 8, tit. 16, lib. 8, Recop.
(2) De 27 de Mayo de 1786.
(3) Ley 2, tit. y part. cit.

den referirse, y asi solo pondremos varios egemplos. Hace engaño quien á sabiendas vende ó empeña alguna alhaja por de oro ó plata no siéndolo, ú otra cualquiera cosa haciendo creer al que la recibe, que es de una materia ó especie mejor de lo qne es: hace engaño, quien muestra buen oro, buena plata, ó alguna otra cosa para vender, y despues de haberse convenido con el comprador sobre su precio, la trueca maliciosamente y le da otra peor que la que le habia mostrado ó vendido, como tambien cuando hace esto mismo con cosa que ha de empeñar; y hace engaño quien, como hemos dicho, empeña una cosa á otro diciéndole que no la tiene obligada, ó hallándoselo, sino es de tanto valor que ascienda á lo que ámbos dieron sobre ella (1).

41 Tambien cometen engaño los mercaderes que en los sacos, espuertas, ú otras vasijas en que tienen sus géneros, ponen encima los buenos para que se vean, y debajo los malos para que se vendan juntamente con aquellos, haciendo creer al comprador que todos son de igual calidad: los mercaderes que venden vino, aceite, cera, miel, ú otras cosas semejantes con otras de menos valor, diciendo que todas son de una misma clase ó bondad (2); y en fin los mercaderes que ponen lienzos, ó tendales en sus tiendas, para que parezcan sus mercaderías mejores de lo que son (3).

42 Como los engaños son tan diversos entre sí, y quienes los hacen y reciben, son asimismo de muy diferentes clases, no pueden prescribirse penas ciertas contra cada uno de aquellos, y asi es indispensable dejarlas al arbitrio de

(1) Ley 7, tit. y part. cit.
(2) Ley 8 sig.
(3) Ley 1, tit. 12, lib. 5 de la Recopilacion que castiga el fraude con penas pecuniarias por la primera y segunda vez, y por la tercera con la prohibicion absoluta de comerciar en el reino.

juez que considerando quiénes son el engañador y engañado: cuál es el engaño y cuándo se hizo, le castigará con multa ó con mas severidad; segun crea merecerlo (1). Los romanos castigaban el estelionato con pena estraordinaria.

43 Pero sin embargo hay tres fraudes ó engaños que merecen particular atencion, por ser delitos con nombre particular, y cuyo castigo han determinado las leyes. El primero es la usura, de que hablamos en el Febrero Reformado (2), adonde nos referimos, espresando qué era, cómo se dividia, cuándo estaba permitida, y cuáles contratos eran ó no usurarios (*).

44 Por las leyes de las doce tablas se prohibió la usura ó el interés del préstamo de mas de un 1 al mes, ó de un 12 por 100 al año. Despues se moderó ó disminuyó al 6, y el pueblo romano hizo en lo sucesivo muchos reglamentos para evitar los fraudes que se hacian en esta materia; pero la avaricia de los usureros, si damos crédito á Tácito en el libro 5.º de sus anales, sabiendo aprovecharse de la escasez del dinero, de las necesidades urgentes de los ciudadanos y de todas las ocasiones, hallaba siempre medios para burlarse de las leyes, de suerte que duró el abuso hasta los tiempos de Justiniano apesar de las reiteradas prohibiciones de sus predecesores. Los Concilios y sumos Pon-

(1) Ley 12, tit. y part. cit.
(2) Part. 1, cap. 16 desde el núm. 10 en adelante.
(*) A la usura pueden referirse las rifas, mediante á que en estas suelen sacar los dueños de las alhajas ó cosas rifadas mucho mas de lo que valen, por cuya causa en real cédula de 8 de Mayo de 1788 se previno á las justicias que en observancia de la ley 12, tit. 7, lib. 8 Recop. y del auto 1, tit. 7, lib. 8. Aut. acord. no permitieran rifa de cosa alguna sin real permiso, ni á los estractos de las loterías sopena de perder lo rifado y el precio puesto para rifar, con otro tanto á los que le pusiesen, que han de aplicarse por terceras partes, cámara, juez y denunciador.

tífices asimismo se declararon fuertemente contra la usura, conminando con la suspension de sus beneficios á los clérigos, y con la escomunion á los legos que tuviesen la desgracia de incurrir en ella.

45 En nuestra España estuvo antiguamente permitida la usura, con especialidad á los judíos, quienes obtenian cartas, fueros y privilegios, para dar logro en ciertos términos (*); pero despues se prohibió absolutamente la usura y se revocaron aquellos (1), resultando de aqui que se recurriese á los fraudes para eludir la ley, y que los judíos y moros, socolor del principal ó capital de la deuda llevasen de interés mayores cantidades que las que daban, viciando toda especie de contratos: por manera que se creyó indispensable prohibir en éstos toda obligacion de cualquiera cristiano, ó dar ó pagar dinero ú otra cosa á judío ó moro, bajo la pena de nulidad y privacion de oficio al escribano que la autorizase (2); si bien posteriormente los Reyes católicos limitaron esta disposicion, mandando que siempre que los judíos ó moros probasen la realidad del empréstito, ú otro cualquiera contrato, y jurasen ademas segun su ley que en este no hubo ninguna cautela, ni simulacion, se les satisfaciese lo que verdaderamente se les debiera, llevando sobre esto el contrato á debido efecto (3) (**).

(*) Las usuras que estipulaban los judíos, eran muy exorbitantes. Entre muchas pruebas que podriamos dar de ello, lo es muy suficiente la ley 6, tit. 2, lib. 4 de Fuero real que principia con esta cláusula. »Ningun judío que diere á usura, no sea osado de dar mas caro de 3 maravedís por 4 por todo el año, y si mas caro lo diere, no vala, é si mas tomare, tórnelo todo doblado á aquel que la tomó."

(1) Ley 1, tit. 6, lib. 8 de la Recop.

(2) Ley 2 siguiente.

(3) Ley 3 siguiente.

(**) En todo el tiempo de la dominacion mahometana hicieron gran papel los judíos en España. Fue esta nacion muy

46 Las penas que en el dia se hallan establecidas contra los usureros, son, fuera de ser nulos los contratos usurarios (1), la de infamia perpetua (2) y la de perder todo cuanto hubiesen prestado, que ha de corresponder siempre á quienes lo recibieron, con otro tanto por la primera vez, con la mitad de sus bienes por la segunda vez que se les castigue, y con todos ellos por la tercera vez que sean condenados como usureros. Las tales penas pecuniarias han de aplicarse, una mitad para la cámara, y la otra por partes iguales al acusador y al reparo de los edificios públicos del

estimada de varios Soberanos, tuvo grande influjo en los negocios públicos y políticos del reino; y gozó de muchos y exorbitantes privilegios. Por lo regular corrió á cargo de los judíos la direccion de las rentas reales, y con motivo de su cobro desollaban tanto á los pueblos, que se grangearon el odio de éstos, y grandes desprecios y persecuciones de los consejos, prelados y ricos-omes. Al mismo tiempo como por medio de su comercio é industria se habian hecho dueños de casi todos los caudales de la península, se veian precisados los cristianos á recurrir á ellos en sus necesidades, y aunque les prestaban dinero, era con tan crecidas usuras que ocasionaron muchos alborotos y levantamientos contra ellos. Los pueblos de Navarra se amotinaron tan furiosamente en el año de 1328, que solo en Estella, ademas de robar y quemar la Judería, mataron 10000 judíos. Diéronse en el transcurso del tiempo muchas providencias para contener su codicia, pero hubieron de surtir poco efecto: de manera que por su insaciable sed del oro, por su aborrecimiento á los cristianos, por su mala fe con estos, y por las persecuciones que esperimentaron, llegaron á perder sus privilegios, hasta que los señores Reyes católicos por su pragmática de 30 de Marzo de 1492, que es la ley 2, tit. 2, lib. 8 de la Recop. les hicieron salir de nuestra España para no volver mas á ella, bajo la pena de muerte y confiscacion de bienes, permitiéndoles sacar todos sus efectos en mercaderías ó letras de cambio, siempre que no se llevasen monedas ni demas cosas, cuya estraccion estaba vedada.

(1) Leyes 31 y 40, tit. 11, part. 5, y 4, tít. 6, lib. 8 Recop.
(2) Leyes 4, tit. 6, part. 7 y 5, tit. 6, lib. 8 cit. de la Recop.

pueblo en donde se cometiese el delito (1). Ademas, los herederos de los usureros no pueden suceder en los bienes adquiridos con usuras, y deben restituirlos á sus dueños, ó á los que hubiesen de heredarles, si se sabe ciertamente quiénes sean, y no sabiéndose, *se deben dar por Dios, porque el ánima de aquel que asi los ganó non sea penada por ellas* (2).

47 El segundo fraude que merece particular atencion es la quiebra fraudulenta ó voluntaria (*). Este delito ha llegado á ser muy frecuente en la Europa, con grande perjuicio del comercio. Las muchas quiebras maliciosas y aparentes hacen perder la recíproca confianza de los comerciantes, siendo asi que el crédito público es la principal base del comercio, el alma que le vivifica y aumenta sus facultades, haciendo circular en su seno los fondos que derrama en él; y en fin, una especie de moneda que en los grandes bancos hace girar diariamente muchos millones. Mas por desgracia, dice un sábio jurisconsulto, este bienhechor del comercio tiene muchos enemigos que temer: las necesidades particulares, el lujo, la imprudencia y mala fe, causas de aquellas revoluciones repentinas que precipitan á los deudores en la ignominia, y á los acreedores en la miseria. De aqui es, que los pueblos de la antigüedad estable-

(1) Leyes 4 y 5 cit. tit. 6, lib. 8 de la Recop.
(2) Ley 2, tít. 15, part. 6, Sobre la prueba de la usura véase el tom. 1, cap. 8, n. 13.
(*) La quiebra involuntaria ó forzosa motivada por alguna desgracia, como la pérdida de una nave, un robo considerable, la quiebra de un deudor, &c. no ha de castigarse con una cárcel á arbitrio de los acreedores, segun se ha hecho y aun hace en muchos paises de Europa con afrenta de la humanidad. Las cárceles no se han establecido para los infelices, sino para los malvados, y es ciertamente una crueldad privar á un inocente fallido, á quien la desgracia ha privado de todo, de lo único que ésta le ha dejado, de su libertad personal, con que tal vez podria mejorar de suerte, y satisfacer á sus acreedores.

cieron varias penas contra las bancarrotas, y en Roma en tiempo de los Emperadores el deudor que se habia burlado de la fe pública, era espuesto en una actitud burlesca á la risa insultante del populacho, y á la vista de todos sus acreedores, vengados con su ignomia. Al presente en la mayor parte de la Europa se halla establecido contra la quiebra fraudulenta el último suplicio, que apesar de ser ésta tan frecuente, nunca se ha visto ni es de creer se vea egecutar; por manera que una pena escesiva ha motivado la impunidad de un grave y muy perjudicial delito, que mucho mas convendria castigar con la de infamia, y consiguientemente con la inhabilitacion perpetua de todo cargo ó empleo honorífico, aun cuando llegára á verse el usurpador en estado de satisfacer enteramente á todos sus acreedores, y lo hiciese en efecto.

48. En nuestra legislacion se ordena, que todo mercader, cambista ó factor que se alce con mercaderías, dinero ú otra hacienda pública, sea tenido por ladron público y verdadero robador; que incurra en las mismas penas en que éste incurre: que en caso de no egecutarse en él quede inhabilitado para no poder egercer nunca ninguno de dichos oficios, bajo la pena de confiscacion de todos sus bienes, y de las demas á que se hacen acreedoras las personas privadas que usan de oficios públicos, sin tener facultad para ello; y en fin, que si fuese hidalgo, no pueda gozar de la hidalguía para escusarse de las penas correspondientes á su delito, ni para otra cosa alguna; todo lo cual debe entenderse, aunque el mercader, cambista ó factor no se oculte ni ausente (1) Si los mercaderes y cambistas no se alzan con sus personas ni bienes, pero quiebran por su culpa, dolo ó malicia, ha de procederse contra ellos, segun lo que previenen las leyes del reino (2), y se ha dicho en el Febrero reformado (3).

(1) Leyes 1, 2, 3 y 4, tit. 19, lib. 3 de la Recop.
(2) Ley 5 sig. (3) Part. 2, lib. 3, cap. 3.

49 El tercer fraude, que merece particular mencion por tener su nombre propio, es el *monopolio*; nombre que se da á la liga ó convencion de los mercaderes ó menestrales, de no vender sus mercaderías ú obras sino á cierto precio; como tambien al tráfico ilícito y vergonzoso de quien se hace dueño de todas las mercaderías de un género con el fin de darlas el mayor valor. Este delito, seguramente de los mas vituperables y odiosos, es grave y verdaderamente público, pues se dirige á privar por una vil codicia á todo un pueblo, á toda una provincia, ó á todo un reino de la subsistencia necesaria, y de las primeras necesidades de la vida. Castígase con la confiscacion de todos los bienes del monopolista, y destierro perpetuo del pueblo de su domicilio, penas que se hallan establecidas en la legislacion romana; si bien en el dia parecerá tal vez severo este castigo, y se impondria otro arbitrario mas moderado. Los jueces que consientan hacerse monopolios, ó que no los deshicieren despues de hechos sabiéndolo, han de dar para el fisco cincuenta libras de oro (1). De la misma clase, y aun mas vituperable y grave en nuestro concepto es el delito de alterar los comestibles y bebidas, de modo pue puedan ser nocivas al público; pero aunque le vemos castigado en la antigüedad con el último suplicio, nos parece quedará suficiente y proporcionadamente punido el culpado con la privacion del oficio, tan mal desempeñado, con una considerable multa, y con esponerle al público con un rotulo ignominioso.

50 Habiendo hablado de los hurtos y engaños, nos resta hablar de los daños causados maliciosa ó culpablemente á otros sin ánimo de usurpar, que es el otro género de los delitos que se cometen contra la propiedad del ciudadano, aunque si aquellos no se hacen con dolo ó por maldad, sino por una culpa ó imprudencia que no debe escusarse, y se aproxima al verdadero delito, se llamarán cuasi delitos. El Fuero Juzgo trata estensamente en cuatro

(1) Ley 2, tit. 7, part. 5.

títulos (1) de los daños que hacen en cosas agenas los hombres y los animales. Las penas que prescribe para ellos fuera de la correspondiente indemnizacion con la entrega del valor del perjuicio, ó de otra cosa tan buena como la deteriorada ó perdída, son la de pagar los dañadores alguno ó algunos tantos mas de lo que importen los daños, y la de azotes algunas veces, si son hombres libres, y frecuentemente si son siervos segun la malicia; por manera, que en las muchas leyes de dichos títulos no se encuentran ningunas disposiciones particulares, como no se tengan por tales las que leemos en las leyes 15 de Eurico y 16 de Recesuinto, tit. 4, lib. 8.

51 La primera ordena, que si alguno atase cabeza de animal muerto, huesos, ú otra cosa á la cola de un caballo ó de otra bestia con el fin de que se espante, si por esto muriese ó se debilitase aquella, dé al dueño el autor del año otra bestia sana; y si no recibe ningun mal, quien hizo lo referido sufra 50 azotes si es hombre libre, y 100 si es esclavo.

52 La segunda ley dispone, que si algun animal bravo que por serlo debió matar su dueño, matase á alguna persona, si es un hombre honrado ha de pechar aquel 50 sueldos; si es hombre de baja clase, y de edad de veinte años 300; si es liberto ú hombre que tenga hasta cincuenta años 150; si tiene desde cincuenta años hasta sesenta y cinco igual cantidad; si tiene catorce años 160; si trece 130; si doce 120; si once 110; si diez 100; si ocho 90; si 4, 5 ó 6 80; si dos ó tres 70; y si tiene un año, debe pechar 60 sueldos. He aquí una curiosa graduacion ó progresion de penas proporcionadas á la edad del hombre muerto, de quien segun ésta se hacía cierta especie de aprecio ó valuacion. La ley continua haciendo otra graduacion semejante respecto á las mugeres muertas por bestias; pero con la diferencia de ser mucho menores las multas de los

(1) Los 3, 4, 5 y 6, lib. 8.

sueldos, bien por ser ó conceptuarse las personas del sexo mas débil menos apreciables y útiles que las del sexo varonil, bien por haber dictado la ley un legislador y no una legisladora.

53 En el Fuero viejo de Castilla (1) leemos otras valuaciones respectivas á los animales muy parecidas á la espresada. Todo hombre que mate ó lisie ave, como no debe hacerlo, ha de pagar por el azor garcero 100 sueldos; por otro prina 60, por el azor torzuelo 30, por el gavilan garcero 5, por el mejor que no lo sea 2, por el mochuelo 1, por todo halcon garcero 30, y en fin, por el mejor que no lo fuese, como neblí ó baharí 60 sueldos. En seguida habla la ley de las multas que deben imponerse á los que maten ó lisien varias clases de perros, como el sabueso, el cárabo, el galgo campero, el podenco, perdiguero, &c.

54 En nuestras Partidas tenemos un título *de los daños que los omes ó las bestias fazen en las cosas de otro* (2), y debemos esponer de sus leyes las disposiciones mas principales y de que mas frecuentemente se ofrece hacer uso en la práctica. Se trata de los daños que hagan los animales, no porque estos sean capaces de delitos ni cuasi delitos, ni haya de imponérseles alguna pena (*), sino porque deben indemnizarlos sus

(1) Lib. 2, tit. 5 de los daños que se ficieren en Castiella.
(2) El 15, part. 7.
(*) Nuestras leyes, como á poco se verá, no han adoptado el ridículo error de algunas legislaciones antiguas y modernas, y aun del profundo filósofo Platon, que han prescripto un juicio formal, y su pena contra el animal que mataba ó heria alguna persona, y aun contra la cosa animada que causaba el mismo daño. ¿Quién no se reirá, por egemplo, al considerar que un juez, segun ha sucedido ya en un gran pueblo, con todo el aparato de la justicia y por medio de sus ministros haya hecho morir apaleado públicamente unos perros que se habian dejado arrastrar con demasiado ímpetu de su instinto natural? ¿Quién no se reirá asimismo al saber que por matar ó herir al caer una estatua ó columna á quien la miraba ó se hallaba al paso, ha sido inmediatamente procesada y condenada á ser hecha pedazos?

dueños ú otras personas que hayan tenido culpa ó sido causa de tales daños. Entre estos hay unos que se hacen de intento solo por perjudicar á otros, y estos, como hijos del odio y la venganza, suponen las mas veces la mayor perversidad que el hurto que puede provenir del hambre y de la miseria; y bien por otra parte, éste nunca puede cometerse sin dolo, y el daño puede causarse solo por culpa, y aun tambien sin ella.

55 El incendio es el primer daño de que corresponde tratar, ya porque es el mayor y el que puede tener las mas fatales y lastimosas resultas, ya porque si se hace con dolo ó deliberacion es uno de los mas graves y atroces delitos. El incendario muestra un vehementísimo deseo de vengarse, y un corazon tan cruel é inhumano, que por saciar su saña contra un enemigo, ó una persona á quien aborrece, no tiene reparo en estender su ira á otras muchas que no le han ofendido, y en poner en la mayor consternacion á todo un pueblo, siguiéndose de ella la ruina de unos y la muerte de otros. La jurisprudencia romana castigó con variedad el crímen de incendio. La ley de las XII tablas mandaba, que el incendiario de una casa fuese apaleado, y despues arrojado al fuego; mas en lo sucesivo se creyó que la calidad de los delincuentes debia determinar el castigo. El de baja condicion no habia de ser castigado con menor pena que la de fuego, ó la de ser echado á las bestias; y el de mas alta clase era condenado á arbitrio del juez, bien á muerte, bien á la deportacion. El derecho canónico en varios de sus capítulos impone al incendiario la pena de escomunion mayor. Nuestro Fuero Juzgo castiga al que lo es de casa agena en ciudad con la muerte de quema, y con 100 azotes al que lo sea de casa fuera de ciudad, ademas de satisfacer todos los perjuicios al dueño, en lo que ha de estarse á la declaracion jurada de éste (1). Tambien castiga con 100 azotes al incendiario de monte ó árboles agenos con dicha in•

(1) Ley 1, tit. 2, lib. 8.

demnizacion segun lo que tasen *omes buenos* (1). Tocante á la legislacion pátria actual, he aqui lo que se halla prevenido acerca de incendios.

56 Si habiéndose unido algunas personas para hacer alguna violencia con armas, pusiesen fuego ó mandasen ponerle á edificio ó mieses de otro, al que de ellos fuere hidalgo ú hombre honrado, se le ha de desterrar para siempre, y al de mas baja condicion, si se le hallase en el lugar del fuego mientras esté encendido, ha de arrojársele en él, como tambien ha de quemársele siendo hallado y preso despues. Ademas, han de imponérseles las penas prescritas contra los forzadores, de que hemos hablado, y han de satisfacer todos los daños originados por su culpa al que sufrió la fuerza, quien, siendo ésta manifiesta, ó estando justificada, tiene bastante prueba sobre los perjuicios á falta de otra con su juramento, aunque su tasacion ha de moderarla ó regularla el juez. Si el fuego no se puso maliciosamente, sino que hizo daño por culpa de alguno, como si se hubiese encendido donde por la fuerza del viento se comunicó á edificio, monte, mies ú otra cosa, únicamente estará obligado á la perpetua indemnizacion del perjuicio que haya ocasionado (2). Pero sin embargo, una ley recopilada (3) solo impone la pena de muerte sin espresar cuál ha de ser, y la que se halla en uso es la de horca. Finalmente, otra ley recopilada (4) ordena que se confisque la mitad de sus bienes á quien por quitar á otro la vida, ponga fuego en una casa, aun cuando aquel no perezca.

57 Los que hubieren de ser condenados á presidio por el crimen de incendio, bien hubiese sido en montes, dehesas ó mieses, bien en casa particular, edificio público, ó prision, no deben destinarse en ninguna manera á los ar-

(1) Ley 2 sig.
(2) Leyes 9, tit. 10, y 11, tit. 15, part. 7
(3) Ley 6, tit. 12, lib. 8.
(4) La 8, tit. 26, lib. 8.

senales por el fundado recelo de que intenten alterar en ellos su delito, con grande perjuicio del estado (1). Dicha pena de presidio habrá de entenderse cuando no se imponga la capital, ya por no haberse probado plenamente el delito, como quiere Vizcaino (2), ya porque el Soberano se haya dignado conmutarla, ó ya porque alguna circunstancia del delincuente ó del caso deba mitigarse el castigo.

58 Si se ocasionase el incendio por contravenir á la prohibicion de hacer lumbre, de entrar con luz, ó de encender cigarro en algun sitio ó edificio, como en los almacenes de pólvora, azufre ú otros materiales combustibles, ha de imponer el juez pena arbitraria, teniendo en consideracion la culpa, descuido ó contravencion.

59 Para prevenir y cortar los incendios en Madrid se han tomado las mas bellas disposiciones que pueden verse en la instruccion de 20 de Noviembre de 1789, y bando de 8 del mismo mes de 1790. Entre aquellas lo es una la prohibicion de encender y sacar braseros ó cualquiera otra vasija con lumbre á los balcones de la plaza mayor y de sus manzanas, y de arrojar cenizas por ellos bajo la pena de 10 ducados (3). Otra disposicion es, que las personas que no den el correspondiente aviso inmediatamente que adviertan el fuego de sus casas, sean responsables de todos los daños y desgracias que se ocasionen, como tambien presas en el mismo acto del incendio, y separadas del sitio de éste como dañadores públicos por los señores alcaldes de córte (4).

60 Los que corten ó destruyan con dañada intencion parras, viñas ó árboles frutales, cometen una grande maldad, y deben pagar á los dueños duplicado el daño. Ademas, si se hubiese hecho en parras ó vides, puede castigarse al dañador como á ladron, siempre que quien le recibió elija acu-

(1) Real provision de 23 de Febrero de 1773, y Real órden de 10 de Abril de 1775.

(2) Práct. crim. tom. 1 pág. 330.

(3) Bando cit. cap. 17.

(4) Cap. 18 siguiente.

sarle como á tal y pedir que se le dé una satisfaccion como de hurto, en cuyo caso si el daño fuere grande, ó exorbitante, debe sufrir el último suplicio, y sino es tan enorme que merezca pena tan rigorosa, debe el juez imponerle otra corporal y arbitraria atendidos el daño, el tiempo y lugar en que se hizo (1).

61 En órden á los montes, la pena del que arranque pie de arbol sin licencia por escrito de la justicia (*), que solo ha de darla en cuanto haya necesidad, será por la primera vez de 20☉ maravedís, por la segunda doblada, y por la tercera 25 ducados y cuatro campañas, pudiéndose conmutar estas multas, cuando los contraventores no tengan bienes en trabajar el tiempo que la justicia les señale, en desbrozar y componer arboles viejos y nuevos (2)(**).

62 Está prohibido chamuscar todo género de arboles, como tambien que los serranos ó pastores quemen el pasto seco para que brote la tierra con mas fertilidad; y debe procederse á la prision y embargo de bienes de los culpados en tales quemas, quienes ademas de reparar el daño y pagar mil maravedís por cada pie de arbol, ha de privárseles por seis años del aprovechamiento de los pastos de aquellos montes y dehesas en que hubieren hecho el daño (3). Tambien está prohibido arrancar las raices de encinas ó ro-

(1) Ley 28, tit. 15, p. 7.

(*) Esto debe entenderse aun del dueño del monte, pues por su propio interés ó por otro motivo podria destruirlo en perjuicio de la marina real.

(2) Instruccion de montes de 7 de Diciembre de 1748, artículo 17.

(**) Con fecha de 27 de Agosto de 1803 se publicó una real ordenanza para el gobierno de los montes y arbolados de la jurisdiccion de marina, cuyo último título es de las penas prescriptas contra los transgresores de la tal ordenanza: mas por real cédula de 20 de Febrero de 1805 se ha suspendido la egecucion de ella hasta la formacion de ciertos planos topográficos, mandando que entre tanto rija la ordenanza de montes de 1748 con las adiciones hechas despues.

(3) Instruccion cit. art. 23.

bles, (cuyas cortezas sirven para los curtidos) y este esceso ha de castigarse con las penas de las cortas, talas ó quemas (1).

63 La pena ordinaria será la de mil maravedis por cada pie de arbol quemado, cortado ó arrancado en contravencion de la instruccion citada y de la ordenanza de montes, (2) ademas de las penas estraordinarias y corporales que han de imponerse segun la gravedad del delito (3).

64 El ganado cabrió no puede entrar en los sembrados ó plantíos nuevos bajo la pena por la primera vez de pagar el daño á justa tasacion y de perder una de cada diez reses con aplicacion de la tercera parte íntegra al denunciador, y de las otras dos, divididas en tres, al juez, fisco y gastos de plantíos. La reincidencia ha de castigarse con la prohibicion perpetua de tener dicha especie de ganado (4).

65 No sabiéndose quien es el reo del daño, debe pagarlo, si está denunciado, el primero que se aprehendiere cortando, talando, quemando ó introduciendo ganados, como no dé autor cierto del daño anterior, y no teniendo con que satisfacerlo, sufrirá la pena de prision ó destierro (5).

66 Si se justifica á algun zelador ó alcalde de la hermandad fraude, tolerancia, ó cohecho, fuera de satisfacer los daños, se le destinará irremisiblemente por cuatro años á algun presidio de Africa (6).

67 Los corregidores han de cuidar de que las justicias no abusen en dar por su propia autoridad licencia para cortar árboles de pie, permitiendo solo uno ú otro en caso de necesidad, y han de castigar con severidad los escesos que ellas cometan sobre este particular (7) (*)

(1) Instruccion cit. art. 30.
(2) De 31 de Enero de 1748.
(3) Instruccion cit. art. 35.
(4) Instruccion cit. art. 21.
(5) Instruccion cit. art. 28.
(6) Instruccion cit. art. 29.
(7) Instruccion cit. art. 31.
(*) Por real resolucion de 18 de Octubre de 1763 se es

68 Si por echar desde las casas á la calle agua ó alguna otra cosa se causase algun daño aunque sin mala intencion, han de pagarlo doblado los habitantes de las casas; y si por ventura lo que se arroja mata á algun hombre, será condenado el morador en 50 maravedís de oro, la mitad para los herederos del muerto, y la otra mitad para el fisco. Si moran muchos en la casa desde donde se arrojó lo que causó el daño, ya fuese suya, ya la tuviesen alquilada, todos están obligados á pagar el daño, no sabiéndose con certeza quién le ocasionó, pues á saberse seguramente el autor, éste solo deberá satisfacerlo; y si en compañía de los moradores de la casa hubiese algun huesped, no tendrá obligacion á satisfacer cosa alguna por razon del daño sino habiéndole ocasionado él mismo (1).

69 Los hostaleros ú otras personas que ponen algunas señales en las puertas de sus casas, deben tenerlas bien sujetas para que no puedan caer ni hacer daño; pues si se justificase lo contrario, pagarán diez maravedís de oro, cinco para el acusador y cinco para el fisco, y se les obligará á que las quiten, ó las aseguren bien. Si las tales señales caen en efecto y causan daño, lo satisfarán doblado, y si matan á alguna persona, han de pagar 50 maravedís de oro, que han de aplicarse como en el caso anterior (2).

70 Si muchos hombres hieren una bestia y muere de sus heridas sin saberse con certeza de cuál, el dueño puede pedir la estimacion de aquella á cualquiera de ellos que elija, y si la recibe de éste, no puede demandar á los demas. Mas si pudiese saberse ciertamente de qué herida murió y quién se la dió, solo á éste podrá reconvenir para que *faga*

tendió la cit. ordenanza de 31 de Enero de 1778 á los montes de los particulares con respecto á la imposicion de las penas establecidas, sin embargo de cualquier convencion ó concordia en contrario.

(1) Ley 25, tit. 15, part.

(2) Ley 26 siguiente.

enmienda de la muerte él solo, é todos los otros deben facer enmienda de las feridas (1).

71 Si teniendo alguno un perro preso le suelta para que haga daño á otro en alguna cosa, ó si estando suelto se le azuza de suerte que muerde, ó hace daño á algun hombre, el autor de estos hechos debe indemnizarle ó satisfacerle. Lo mismo ha de decirse del que espanta alguna bestia, de modo que ésta se pierde ó desmejora, ó huyendo espantada causa daño en alguna cosa (2). Tambien se ha de decir lo mismo del daño que hiciere algun animal manso que tenga alguna mala costumbre ó vicio, como por egemplo un caballo que tuviese el de dar coces, en cuyo caso está obligado el dueño á la satisfaccion (3). Pero si fuese bravo por naturaleza, como el leon ó el oso, el animal que hiciese el daño en cosa de otro á causa de no tenerle bien sujeto, su dueño ha de satisfecerle doblado: si hiere á algun hombre ha de abonar á éste cuanto tenga que gastar en curarse, y todo lo que hubiese perdido ó dejado de adquirir por razon de la herida; si muere de ésta, el dueño de la bestia ha de entregar 100 maravedís de oro á los herederos del muerto y otros 100 al fisco; y si quedase lisiado de algun miembro, le ha de indemnizar la lesion á arbitrio del juez, considerando quién la recibió y en qué parte (4).

72 Introduciendo alguno su propio ganado ó el que guarda en heredad agena, debe pagar duplicado el daño que se le justifique haber hecho en ella; mas si habiéndose huido el ganado entró en la heredad de otro sin saberlo quien le guardaba, solo ha de satisfacerle sencillo (5).

73 No solo deben satisfacer el daño los que lo hagan, sino tambien los que mandaren ó aconsejaren hacerle; y si

(1) Ley 15, tit. y part. cit.
(2) Ley 21, tit. y part. cit.
(3) Ley 22 siguiente.
(4) Ley 23 siguiente.
(5) Ley 24 siguiente.

un hijo, un menor de veinticinco años, un monge ó religioso le hicieren en cosas de otro, por mandato del padre, curador ó superior, estos son los responsables (1).

CAPÍTULO VI.

De los delitos en perjuicio de la Real Hacienda y sus penas (*).

1 Asi como para el gobierno y manutencion de una familia necesita el padre ó cabeza de ella de ciertas facultades ó conveniencias, asi tambien el Soberano ó gefe de la gran familia de la sociedad necesita para la direccion, conservacion y prosperidad de ésta, de cuantiosos fondos y riquezas, á que cada uno de sus individuos debe contribuir conforme á los beneficios que disfrute, y á sus fuerzas ó posibilidad. Todo ciudadano pues que gozando de las ventajas de la sociedad reuse aumentar con la porcion que le corresponde, la masa de la riqueza nacional, hace un verdadero hurto al Soberano y á la nacion, y con mayor motivo cuando usurpa parte de las porciones con que sus compatriotas han contribuido, ó podido contribuir, y que están destinadas al bien general. Para disminuir considerablemente estas usurpaciones nada es tan conveniente como un sábio y bien combinado plan sobre las clases de contribuciones ó impuestos y las maneras de hacer su esaccion; pero como sea aquel cual fuese, es imposible estinguir dichos fraudes, deben prescribirse penas proporcionadas para impedirlos, y con especialidad para contener un delito que los hombres no miran con aquel grande horror que el hurto privado, por no

(1) Leyes 3 y 5 al princip. tit. y part. cit.
(*) Tengase aqui por repetida la nota del tom. 2 y pág. 44, en que principia el cap. 4. *De los juicios de contrabando.*

advertir, ó considerar muy distantes los perjuicios que les causa, y hacerles muy pequeña impresion los daños remotos é indirectamente causados. Tal delito es el contrabando.

2 Llámase *contrabando* cualquier fraude ó usurpacion en los derechos de aduanas, rentas provinciales y demas que se administran de cuenta de la real hacienda, aunque las penas prescriptas contra él son diversas segun su calidad (1). En cosas de ilícito comercio es pena comun de todo fraude la de comiso y pérdida de los géneros y coches, mulas, carruages, bagages, ó embarcaciones en que se conduzcan, y la satisfaccion de las costas de la causa, que han de pagarse de los otros bienes del reo, si los tiene, y sino, del precio de los comisados (2), aunque para solo el pago en este caso de los interesados que no tienen sueldo. Si con dichos géneros se encuentran otros de ilícito comercio, ha de observarse esta regla. Cuando el valor de los primeros llegue á la tercera parte del de todos los permitidos y contenidos en el mismo fardo, paca, cofre ó bulto de cualquiera clase que sea, caerán estos tambien en la pena de comiso con la caballería, carruage ó embarcacion en que se conducian, y en las demas impuestas por reales órdenes é instrucciones; pero de lo contrario no ha de ser asi, y se han de entregar á los interesados la caballería, carruage, ó embarcacion y géneros de ilícito comercio con el pago correspondiente de derechos, á no ser que el reo, ó reos sean aprehendidos por segunda vez, en cuyo caso todo se ha de comisar.

3 Fuera de dicha pena comun, en los fraudes de tabaco, sal y demas géneros estancados, han de imponerse á los defraudadores, conductores, encubridores, espendedores, ausiliadores y compradores la de cinco años de

(1) Real provision, é instruccion de 17 de Diciembre de 1760, cap. 3.

(2) Real cédula é instruccion de 22 de Julio de 1761, y real cédula de 8 de Junio de 1805, cap. 26.

presidio de Africa por la primera vez, ocho por la segunda y diez por la tercera con calidad de no salir de aquel sin real licencia (1). Tocante á las mugeres que se egercitan en el contrabando, una real órden (2) manda que se las condene á reclusion en los hospicios.

4 Hay casos en que los fraudes se castigan aun con mayor severidad que la espresada. A los que siembren, muelan, ó fabriquen en sus tierras ó casas tabaco, ú otro género estancado y de ilícito comercio, y á cuantos cooperen á ello, han de darse 200 azotes, (si son personas de baja clase), se han de aumentar dos años de presidio á los referidos, y ha de condenárseles en pérdida de los instrumentos y jarcias de siembra ó fábrica, como asimismo de la tierra ó casa en que se hacia, si era propia del reo, ó era sabedor el dueño, y si por ser de mayorazgo ó por otra causa no pudiese darse por perdida, se les condenará en su valor con mil ducados de multa por primera vez, aumentándose la pena en la reincidencia (3).

5 Respecto al tabaco rapé que por real decreto de 13 de Julio de 1786 se mandó fabricar en España con las producciones de estos dominios, permitiendo su uso y venta en las administraciones, estancos y demas oficinas destinadas para ello, he aqui las penas establecidas en la real cédula de 3 de Octubre de 1769 que se manda guardar en el citado real decreto. A todas las personas de cualquiera clase y estado que introduzcan, fabriquen, espendan, usen, oculten, ó retengan tabaco rapé, ó groso florentin, ó que de algun modo cooperen á ello, ademas de las penas contra todo defraudador en tabaco que ya hemos referido, ha de imponerseles la multa de 500 ducados para aplicarla toda al denunciador, habiendo de agravarse el presidio á discrecion

(1) Cap. 27 siguiente.
(2) De 2 de Julio de 1776.
(3) Instruccion cit. cap. 35 y real cédula cit. de 8 de Junio de 1805, caps. 24 y 25.

de la junta general del tabaco (*) en los que no tengan bienes de donde exigirla, y sin distincion de clase ni grado se les ha de privar de todo empleo ú oficio del real servicio ó del público con absoluta prohibicion de ser admitidos de nuevo en él, por distinguido que sea su mérito. Con las mismas penas ha de castigarse á los que usen ó hagan rapé ó tabaco raspado, ó rallado de cigarros de los reales estancos, ó de cualquiera otra hoja comprada en ellos, aunque se distinga manifiestamente del rapé de Francia y del groso florentin; como tambien á quienes usen, espendan, oculten, ó tengan tabaco sén, no siendo del color natural de la hoja, que es el único que se permite hacer en las reales fábricas para fuera de Cataluña: por manera que si se alterase dicho color, aun tenido en su primera fábrica, con cualquier género de agua ó composicion en términos de no conservarse puro y sin la mas remota semejanza al rapé, se entenderá prohibido bajo las mismas penas; bien que en Cataluña bajo de estas está vedada absolutamente toda especie de tabaco sén. La aprehension de una sola caja de tabaco rapé, ó del raspado de cigarros, ú hoja comprada en los reales estancos, ó del tabaco sén prohibido, ó sin aprehension alguna, la justificacion con tres testigos singulares del uso de cualquiera de dichos tabacos basta para imponer á todos los contraventores las penas de comiso, multa, privacion de empleo, ú oficio, y en las personas comunes de presidio; pues en los nobles y personas de condicion se conmuta en estos casos con la de destierro por cinco años á distancia de veinte leguas de su domicilio y de la córte. Finalmente en este género de causas han de admitirse denunciadores secretos, como está mandado se haga en las de estraccion de moneda, dándose á sus dichos únicamente la fe, ó fuerza que debe dárseles conforme á derecho, reservándose y guardándose sus nombres con el ma-

(*) Habiéndose estinguido esta junta se traspasaron su facultades al Consejo de hacienda.

yor secreto para todos tiempos, y recibiendo derechamente de la mano de los jueces todo el importe de la multa que se les aplíque en la última determinacion (*).

6 En órden á la venta de cigarrillos y reventa de tabaco, se ha de observar en todo lo dispuesto en los siete capítulos siguientes de la real resolucion de 9 de Julio de 1802. 1.º Los empleados con sueldo por la real hacienda, si se les aprehende ó encuentra revendiendo en sitio público ó privado cualquiera de las espresadas clases, han de ser castigados con privacion de empleo y sueldo, fuera de formárseles causa justificándose ser el tabaco de contrabando. 2.º Lo mismo ha de entenderse de los tércenistas y estanqueros, fuera de que ademas debe desterrárseles por un año. 3.º Al paisano que incurra en el delito de reventa de tabacos ha de imponerse el destierro de un año siendo del estanco; ha de ser destinado por dos á las obras públicas siendo de fraude y no pasando de media libra, y formarse causa siendo mayor la cantidad. 4.º Las mugeres y jóvenes de corta edad de ambos sexos que intervengan en la negociacion de dicha venta han de destinarse á los hospicios por un año siendo el tabaco de estanco, y por cuatro siendo de fraude. 5.º El soldado veterano de milicias ó marina aprehendido en la reventa de cigarrillos, ó llevándolos con este fin, ademas de un mes de calabozo, será recargado con un año de servicio sobre el tiempo de su enganche ó condena; con dos si se le encuentra vendiendo cualquiera especie de tabaco en cortas porciones, y será procesado en el caso de pasar de media libra. 6.º El soldado inválido hallado en la reventa de cigarros perderá por la primera vez los premios que disfrute,

(*) En el cap. 36 de la real cédula cit. de 8 de Julio que habla de las penas contra el contrabando de rape, solo menciona las comunes, la pecuniaria de 500 ducados, la de privacion del empleo que tenga el reo en el real servicio, y la de inhabilitacion *para obtener y pretender otros.*

y reincidiendo se le impondrán las mismas penas que á los paisanos. 7.º Fuera de los casos en que debe formarse causa á los mencionados reos, basta para la egecucion de las penas prescriptas un testimonio en relacion, que asi como la sumaria de fraudes, ha de pasar el comandante ó cabo del resguardo al administrador de rentas, para que éste lo presente en el juzgado de la subdelegacion, y en el preciso término de cuatro dias, ú ocho á lo sumo, recaiga la providencia. En cuanto á las penas espresadas contra los militares debe observarse la real resolucion de 15 de Octubre de 1804, que se refiere en el artículo 19 de la real cédula de 8 de Julio de 1805 (1).

7 Con mas rigor que contra los defraudadores de tabaco comun y demas géneros estancados se procede contra los estractores de plata y oro en barras, en polvo, alhajas, acuñado, ó de cualquier otro modo, y contra los dueños, ausiliadores y encubridores; pues sobre las penas comunes á todo fraude han de ser condenados por primera vez á cinco años de presidio y en la multa de 500 pesos; por la segunda á ocho años de presidio y en doble multa, y por la tercera á diez años de presidio en Africa, del que, cumplidos, no han de salir sin licencia, y en la confiscacion de todos sus bienes: habiendo de tenerse presente para calificar estos delitos, y saber cuándo se cometen, todo lo dispuesto en las reales cédulas de 23 de Julio de 1768, 15 de Julio de 1784, 6 de Julio de 1786, y 2 de Octubre de 1787, en que se prescriben las formalidades convenientes para la conduccion y circulacion del dinero. Las mismas penas han de imponerse tambien indistintamente á los estractores, dueños, ausiliadores, encubridores y conductores de yeguas, potros, caballos, armas, ganados mulares, vacunos ó de cerda, trigo y demas especies de gra-

(1) Esta misma real cédula, cap. 36.

nos, siempre que por reales disposiciones se halle prohibida su estraccion (1) (*).

8 En los fraudes de género de aduanas y demas rentas generales de comercio lícito se impone á los reos, á mas de la pena comun de comiso y costas, la de una multa proporcionada á la entidad del fraude por la primera vez, la de cuatro años de presidio por la segunda, y la de ocho precisos en uno de los de Africa por la tercera, "con las demas condenaciones y multas arbitrarias segun la calidad del fraude en estos casos de reincidencia: con escepcion de que en los fraudes de géneros de algodon de fábrica estrangera la pena pecuniaria, que en todas las aprehensiones sufrirán los reos, ademas de las que se señalan en sus respectivos casos contra los defraudadores de rentas generales, será la multa del 30 por 100 del valor de los géneros aprehendidos." Las penas referidas se imponen asimismo á los que estando permitida bajo registro la estraccion de granos y ganados, la hacen sin satisfacer los legítimos derechos; como tambien á los introductores de oro, plata, ó géneros de América que "vengan á estos reinos sin el correspondiente registro, tanto en navios de mi real armada, cuanto en otros cualesquiera del comercio; con prevencion de que sin distincion de introducccion ó estraccion de oro y plata, sellados ó en barras, polvos, alhajas y vajillas, frutos de la América ó de otros cualesquiera reinos, ha de ser privativo el conocimiento en todos y cualesquiera fraudes del superintendente general de mi real hacienda, sin que con motivo alguno puedan mezclarse en él otros ministros

(1) Instruccion y real cédula citada de 8 de Julio, capítulos 28 y 29.

(*) Los perjuicios que se originaban á la real hacienda, de que los iniciados en el contrabando egerciesen los oficios de alcaldes, regidores, ú otros de república, dieron motivo á que se mandase, no pudieran obtenerlas las personas que se hubieren ocupado en el contrabando, y no acreditáran haberle abandonado tres años antes. Real cédula de 19 de Mayo de 1790.

ni tribunales, pues para el caso de los recursos ó apelaciones de los autos ó sentencias de los subdelegados del superintendente general tengo destinado el Consejo de hacienda en Salas de justicia, que, como de todos los demas fraudes, deberá conocer de los que se intenten por falta de registro del oro, plata y frutos que se conducen de la América" (1).

9 En las rentas provinciales de alcabalas y cientos se observarán las penas que previenen las leyes del reino (2), que son las de satisfacer la alcabala con dos tantos mas, si no se acude á pagarla en el debido término, y con el cuadruplo si por escusarse de su pago se finge un contrato por otro, se pone menos precio del que recibe el vendedor, ó se hace algun otro fraude. En los fraudes contra las de millones se impondrá la del comiso de la especie y carruage ó caballeria que la conducia, las de las introducciones de millones, y las arbitrarias proporcionadas á la calidad del fraude (3).

10 Contra las justicias militares, encubridores de fraudes, y contra los que no diesen pronto ausilio, ha de procederse con mayor rigor que contra el mismo defraudador aprehendido, por incidencia de la causa principal, y sin formar otras separadas (4).

11 Los capitanes, maestres ó oficiales que vengan gobernando alguna embarcacion de la marina real, ó de alguna compañia de estos reinos, en que se aprehenda fraude, ademas de las penas comunes sufrirán la de privacion ó suspension de sus empleos atendidas todas las circunstancias de aquel, guardándose en la imposicion de estas penas á los que gocen de fuero militar lo dispuesto en la

(1) Instruccion y real cédula citada de 8 de Julio, capítulos 30, 31 y 32.
(2) Pueden verse las 11, tit. 17, y 31, tit. 19, lib. 9 Recop.
(3) Instruc. y real cédula cit. cap. 33.
(4) Instruc. cit. cap. 21.

citada resolucion de 15 de Octubre de 1804 (1).

12 Los que hagan resistencia con armas á los ministros de rentas, serán castigados por solo este delito con 200 azotes y cuatro años de presidio de aumento de pena, sino son nobles, y siéndolo, con seis años de presidio, y aun con pena de muerte, si la resistencia es tan calificada que la merezca (2).

13 "Ademas de estos casos particulares, siempre que los jueces por la gravedad y por las circunstancias de la causa, por la insolencia de los reos, por la frecuencia con que en algunas fronteras se cometen los fraudes, ó por otras justas y prudentes razones hallasen por conveniente agravar las penas comunes, lo harán aumentando las corporales, ó añadiendo á ellas las pecuniarias, segun lo que les parezca que ha de refrenar mas; y si fuesen empleados en rentas, se reagravarán las penas con la privacion perpetua de los empleos. Mas por el contrario, ni los subdelegados, ni otro tribunal alguno tendrá fecultad ó arbitrio para dispensar las penas que para los respectivos casos se señalan en esta instruccion." (3).

14 En orden á la aplicacion de los comisos y condenaciones, he aqui lo dispuesto en las citadas instrucciones del año de 60 (4) y del de 61 (5), y en la citada real cédula (6). Por regla general han de aplicarse indistintamente por cuartas partes todos los géneros comisados y multas en estos términos. Habiendo denunciador se le aplica la tercera parte íntegra del comiso, y el resto ó todo él no habiéndole se divide en cuatro partes iguales; dos para los aprehensores, de las cuales una les estaba señalada por reales instruccio-

(1) Instruc. y real cedula cit. de 8 de Julio, cap. 37.
(2) Cap. 38 sig. de la instruccion y real cédula cit.
(3) Real cédula cit. de 8 de Julio de 1805, cap. 39.
(4) Capitulos 13, 14 y 16.
(5) Capitulos 40 &c. y 49.
(6) Capitulos 40 y siguientes.

nes (1), y otra se aplicaba antes á la Sala de justicia del Consejo (2), y ahora percibia la real hacienda (3); otra continúa aplicándose á ésta (4), y de la otra cuarta parte restante se ha de seguir tambien aplicando una mitad á los subdelegados que conozcan de las causas y declaren los comisos (5), aunque los fraudes sean de corta entidad, y las causas se corten en sumario, y la otra mitad que correspondia á la real hacienda (6), ha de destinarse al fondo de resguardos, sino es que estos no hagan la aprehension (7). De la regla general se esceptúa el tabaco, en que conforme á reales instrucciones se continuará haciendo la distribucion por terceras partes, una para el juez, y las otras para el denunciador y guardas. La misma distribucion por terceras y cuartas partes se hará en la aplicacion de las multas prescriptas por reales pragmáticas, cédulas é instrucciones; pues las estraordinarias que se impongan en algunos casos por hacer resistencia los contrabandistas, han de aplicarse integramente á los aprehensores que la sufran, en remuneracion del riesgo á que se espusieron. Tambien se esceptúa de las espresadas reglas el comiso de libros del rezo divino, y otros de impresion estrangera, cuya introduccion está prohibida, porque en su destino se ha de guardar lo dispuesto en una real órden (8), á saber, que una cuarta parte ha de aplicarse al juez, otra á la compañía general de impresores y libreros del reino, otra al librero, impresor, ó cualquiera persona particular que hubiese costeado en el

(1) Particularmente por la de 23 de Julio de 1768.
(2) Conforme á la real cedula de 17 de Diciembre de 1760.
(3) Por la Real cédula de 10 de Julio de 1797.
(4) Real cédula citada del año de 68.
(5) Segun la real cédula citada de 10 de Julio de 1797.
(6) En virtud de la citada cédula de 10 de Julio.
(7) Segun se mandó en real órden de 10 de Enero de 1804 para la alcaldía de sacas de Portugalete.
(8) De 30 de Octubre de 1766. Real resolucion de 13 de Junio del mismo año.

reino la impresion del libro denunciado, y otra á la real cámara, esceptuándose los de comiso del rezo divino, en que la mitad ha de ser para el monasterio del Escorial, y la otra mitad para el denunciador y las costas (1) (*).

(1) Real cédula de 8 de Julio, capitulos 40 y 41.

(*) En la real cédula de 3 de Mayo de 1805, por la que se ha creado un nuevo y privativo juzgado de imprentas, se hallan dos capitulos que tienen alguna relacion con este punto, y son los siguientes. Capitulo 18. "El juez de imprentas cuidará igualmente de reconocer y hacer examinar todos los libros que se introduzcan en mis dominios de paises estrangeros. Para este fin se le remitirán de la aduana las listas que á ella llegaren, y repartirán su examen entre los censores que sean mas inteligentes en las materias respectivas de que trataren. Estos usarán de la mayor escrupulosidad en la censura, no fiándose de los títulos, y reconociendo prolijamente hasta las obras permitidas, pues en las nuevas ediciones se suelen añadir prólogos, notas y disertaciones que pueden ser perjudiciales. Fundarán su censura acerca de las obras que deban ser detenidas ó prohibidas; y en su vista el juez procederá á recogerlas y archivarlas, sin que el introductor de tales libros pueda exigir se le devuelvan, ni se le dé indemnizacion alguna. El archivero llevará una razon puntual de estos libros confiscados, y se remitirán á mi secretaría de gracia y justicia las listas de ellos para darles el destino que me parezca conveniente." Capitulo 29. "El juez de imprentas nombrará subdelegados de toda confianza y responsabilidad en las capitales donde hubiere imprentas y comercio de los libros estrangeros, para que visiten aquellas, y cuiden del reconocimiento de estos segun la instruccion que les darán; y les asignará un premio decente del fondo de lo que adeuden los libros estrangeros, y de las multas que se exijan de los impresores y libreros que contravinieren á lo dispuesto en este reglamento y en las leyes anteriores. Dirigirá á estos subdelegados lista de los libros estrangeros que hayan sido retenidos por su tribunal, y separadamente de los permitidos, exigiendo de ellos igual noticia para su gobierno. Los subdelegados dependerán del juez de imprentas en todo lo relativo á este ramo, y podrá deponerlos siempre que fueren omisos en el cumplimiento de su obligacion."

15 Los géneros comisados de comercio lícito se han de vender públicamente, y su importe junto con el de las condenaciones es el que ha de aplicarse por dichas cuartas partes rebajando de él los derechos reales, y á falta de bienes, las costas y gastos de la causa, y los alimentos de los reos. Lo mismo tiene lugar, cuando los géneros no sean comerciables, como no es en estancados, fuera de que entonces no ha de hacerse descuento de derechos reales ni municipales. La venta de todos los géneros de algodon de fábrica estrangera, no tomándolo la compañia de Filipinas, donde tiene establecidos almacenes, en un precio proporcionado y justo conforme á la gracia que se le ha concedido, se ha de hacer en las aduanas públicamente con la asistencia precisa del contador y administrador de rentas, y la del subdelegado, cuando se lo permitan sus ocupaciones, y siempre por menor, á saber, pieza por pieza, sin dar nunca dos á una misma persona (1).

16 Cuando los géneros que se den por de comiso, sean de los estancados, como tabaco, sal, pólvora, azogue &c. no han de venderse, sino entregarse en los estancos mas inmediatos, y la real hacienda abonará á los interesados en las partes íntegramente y sin descuento de derechos, costas, gastos ni alimentos el precio segun las regulaciones hechas en las aduanas de rentas, que debe ser el coste que tienen á aquella en los mismos estancos. Si estos géneros no fuesen de consumo se quemarán, echarán al rio, ó deshárán de modo que no puedan servir; y los géneros que hubieren caido en comiso por prohibiciones respectivas á peste, se quemarán ó venderán, segun lo estime por conveniente la sanidad.

17 Tambien se han de vender públicamente las embarcaciones, coches, carruages y bagages comisados, como asimismo las jarcias, instrumentos y máquinas destinadas

(1) Real cédula cit. cap. 42, y real órden de 18 de Noviembre de 1803.

para cometer algun fraude, y en la distribucion del precio ha de seguirse la naturaleza del fraude que contenian: si era tabaco, se hará en tres partes, y si era cualquiera otro género, en cuatro; bien que á falta de otros bienes de los reos han de descontarse de él sus alimentos, y las costas y gastos de la causa, á escepcion de que el denunciador, cuando le haya, ha de percibir siempre su tercera parte sin disminucion ni descuento alguno. No obstante, si fuera de poblado con la aprehension del fraude hicieron los ministros la prision de los reos ó algunos de ellos, á mas de la parte del comiso se les aplicarán los bagages ó carruages con que se conducian los géneros, como asimismo las máquinas é instrumentos con que se fabricaba el género para el fraude, si prendieren con él á los delincuentes; si bien de los navíos ó embarcaciones que se comisaren, solo tendrán la parte que les correspondan como aprehensores.

18 Aunque la jurisdiccion respectiva al tabaco atraiga á sí el conocimiento de otro fraude, la distribucion se hará en cada género, segun se ha espresado: en el tabaco por terceras, y en los demas por cuartas partes; y lo mismo sucederá cuando las rentas generales atraigan á sí materias de tabaco.

19 Dándose por perdidas las casas ó tierras en que se fabricaba ó sembraba tabaco, se aplicarán íntegramente á la real hacienda; pero las multas y condenaciones pecuniarias tanto en esta renta como en las demas han de aplicarse á los ministros aprehensores con toda puntualidad, segun se ha dicho *para estimularlos con este beneficio al mayor zelo y aplicacion de su resguardo.*

20 En las causas sobre moneda, declarado el comiso de alguna cantidad por aprehension real ó por justificacion, ha de entregarse la tercera parte íntegra y sin descuento alguno al denunciador secreto, aunque sea dependiente de rentas. Deducida esta tercera parte, el resto líquido, inclusas las multas y condenacion, se dividirá en cuatro, una se aplicará á los aprehensores y tres conforme á la instruccion

del año de 60. La cuarta parte de aquellos ha de dividirse entre el comandante y ministros en esta forma: si aquel asiste personalmente á la aprehension, tendrá parte como tres de éstos, y no concurriendo, solo como uno de ellos, pues la de tres corresponde en este caso al que mande la accion (1).

21 En las aprehensiones por casos eventuales se dividirá la cantidad en cuatro partes, y en la cuarta que toca á los aprehensores, el comandante, si se hallare, cobrará como dos ministros, sino como uno, y quien mande la accion, como dos. Pero en las aprehensiones que se hagan en los registros de las puertas, la parte de los aprehensores debe dividirse con igualdad entre los dependientes destinados á aquellas, hallándose personalmente, sin privilegio alguno del que mande, y el guarda mayor ó principal del resguardo de la poblacion recibirá igual cantidad que cada uno de los ministros. No escediendo los aprehensores de tres, el guarda mayor ó comandante recibirá la debida á los aprehensores; mas si esceden de aquel número, ya se hará la division con igualdad. Está prohibida á los dependientes toda especie de concordia para tener parte en los comisos (2).

22 Si las justicias de los pueblos de las fronteras, ó sus vecinos hicieren alguna aprehension de dinero que se iba ó estraer, asegurando la cantidad y entregando al reo con la sumaria en las cárceles de la subdelegacion mas inmediata, han de percibir dos terceras partes íntegras de todo lo aprehendido, y la otra se dividirá segun el espíritu de la disposicion del año de 60, á escepcion de la parte del aprehensor que ya queda recompensada. Mas sino aprehendieren al reo con la plata ú oro que intentaba estraer, solo percibirán la tercera parte íntegra, y la cantidad restante se distribuirá del mismo modo por la cé-

(1) Real cédula de 22 de Julio de 1768, art. 1, 4 y 5.
(2) Real cédula cit. art. 6, 7, 8 y 14.

dula del año de 60, aunque reducidas á tres partes las que debian ser cuatro, por estar ya escluida la del denunciador. Y si las justicias procedieren por aviso de espía ó denunciador, se entenderán con él para recompensarle de la asignacion que se les hace (1).

23 En el repartimiento de embarcaciones, coches, carruages y bagages que por conducir dinero se declaren tambien por de comiso, se observará lo prevenido en la Real cédula de 22 de Julio de 61, aplicando á los aprehensores, aun habiendo denunciacion, lo que se concede en ella (2).

24 Descubierto el verdadero dueño del dinero que se queria estraer, el juez ante quien se hizo la justificacion, ha de percibir la mitad del importe de las multas que impone la instruccion citada del año de 61, aunque si es lego, partirá igualmente con el asesor (*).

(1) Real cédula cit. art. 9, 10 y 11.
(2) Real cédula cit. art. 12.
(*) Con motivo de haberse observado que á esta disposicion que lo es del art. 15 de la Real cédula citada, se daban varias inteligencias en las subdelegaciones y administraciones de rentas, declaró S. M. en Real órden de 19 de Enero de 1787: »que en conformidad del citado art. 15, siempre que se averigüe cuál sea el verdadero dueño del dinero que se va á estraer, se aplique la mitad del importe de las multas que impone la Real instruccion de 22 de Julio de 1761, al juez á cuyo cargo corra la justificacion en que se hace esta averiguacion y descubrimiento, y al asesor que intervenga en la tal justificacion; y que en el caso de que la averiguacion del dueño resulte en el plenario, y en virtud de alguna diligencia que se mande practicar en algun auto de substanciacion, sea la mitad de la multa con arreglo á dicho artículo 15 para el juez y asesor que acordasen la diligencia en que resulte el descubrimiento, de modo que la aplicacion de la mitad de la multa haya de mirarse en todo caso como premio de la diligencia y actividad de quien descubre quien sea el dueño del dinero, segun previene el citado artículo.”

25 Las dudas que ocurran sobre el modo de hacer las aplicaciones de los comisos, han de consultarse en los casos que se ofrezcan, con el Sr. superintendente general, quien en caso de duda declarará por de mejor derecho á los que hubiesen arriesgado mas su vida y conveniencias (1).

26 Si en las tornaguias respectivas á dinero que han de volverse con arreglo á lo prevenido en una Real cédula (2), se descubre falsedad, fuera de imponer al que la hubiere hecho ó cooperado á ella, la pena de seis años de presidio de Africa, se darán por de comiso las cantidades de dinero; y si la falsedad se comprueba por noticias reservadas se entregará al denunciador secreto la tercera parte íntegra de dicho dinero (3).

27 Hallándose personalmente los jueces en las aprehensiones que hacen las justicias, se les aplicarán tres partes, de la que segun la instruccion corresponda á los aprehensores, y las otras se distribuirán entre los demas de estos; bien que si las justicias abandonan la accion dejando empeñada en ella á la tropa, ó dependientes de rentas, no percibirán ninguna parte (4).

28 Siempre que en una misma causa actúen dos subdelegados, uno interino y otro propietario, ó ambos propietarios, y el uno proveyese el auto de declaracion del comiso en vista de la sumaria, y el otro pronunciare sentencia definitiva, confirmándole, han de percibir los dos jueces dicha parte por mitad; pero si uno mismo diese ambas providencias, la percibirá éste toda íntegra, aunque otro haya entendido en algunas diligencias, por no haber tenido trabajo que le haga acreedor á ninguna recompensa (5).

(1) Real cédula cit. art. 19.
(2) De 15 de Julio de 1784.
(3) Cap. 19 de la Real cédula cit.
(4) Real órden de 5 de Junio de 1792.
(5) Real órden de Julio de 1788.

29 Está mandadp por punto general que la asignacion de la tercera parte hecha al denunciador secreto en las causas de estraccion de moneda se haga tambien en toda clase de fraudes; y dicha parte ha de ser íntegra ó sin descuento alguno ni aun de los derechos, entrando asimismo en ella en las causas de algodon el importe de las multas, y el de las caballerías y carruages (1).

30 Cuando de resultas de los reconocimientos que se hacen en las aduanas de los géneros que se presentan en ellas para su despacho y pago de derechos, se dieren por de comiso, la cuarta parte que habia de darse á los aprehensores, debe dividirse por iguales partes entre el administrador general, ó particular, los vistas y el contador, cuando este asista por substitucion de aquel, ú *órden que tenga para ello, disfrutando el administrador en todas las aprehensiones de esta naturaleza una parte por el empleo é influjo que deben tener sus disposiciones, y otra por la asistencia personal en las que ocurran* (2).

31 Habiendo hecho presente á nuestro Soberano el señor D. Diego de Gardoqui, ministro que fue de hacienda, la desconfianza y sospechar que los reos de contrabando tendrian siempre del superintendente general, por el grande interés que tenia en sus causas, y tambien de los consejeros de hacienda por razon de la parte señalada al Consejo por la confirmacion de las sentencias, resolvió S. M. que el superintendente de la real hacienda no perciba ninguna parte del valor de los géneros que se declaren por de comiso en la subdelegacion de rentas de Madrid, ó en cualquiera otra del reino: que la cuarta parte que le estaba asignada en los casos en que no se interponia apelacion de las sentencias, se aplique al real erario: que de la cuarta parte que percibia en las causas de que se conoce en la sub-

(1) Reales resoluciones de 16 de Mayo de 1780, de 11 de Enero de 1787, de 24 de Octubre de 1788 y otras varias.
(2) Real órden de 20 de Agosto de 1789.

delegacion de Madrid, por ser de su territorio, ó por estar reservadas al mismo superintendente, sea una mitad para el subdelegado y la otra para el real erario: que la cuarta parte que le pertenecia en las causas de las subdelegaciones de afuera, cuando se avocaba su conocimiento y determinacion, se reserve para el subdelegado que empezó la causa, no habiendo habido por su parte ninguna culpa ni negligencia, porque de lo contrario ha de aplicarse asimismo al real erario; y en fin que se destine á este la cuarta parte asignada al Consejo por la confirmacion de las sentencias (1).

32 Con motivo de haberse mandado á los subdelegados de las provincias que remitieran en sumario al subdelegado general que fue Don Antonio Alarcon Lozano, las causas de contrabando, se alteró la distribucion de los comisos en la parte correspondiente á dichos subdelegados, resolviendo S. M. (2) que en todas aquellas por la declaracion del comiso que hiciesen estos en sumario, ó en virtud de órdenes que le comunicase el subdelegado general, solo se les aplicase del importe de los géneros comisados la mitad de la cuarta parte que para en el caso de dar *sentencia se señaló y aplicó á los subdelegados en el artículo* 13 *de la real cédula de* 17 *de Setiembre de* 1760, *debiendo ceder y aplicarse la otra mitad de dicha cuarta parte á beneficio de la real hacienda*, aun cuando por ser de corta entidad las causas, se deban terminar en sumario (3).

33 En observancia de lo que previenen varias reales cédulas, y con especialidad el párrafo ó artículo 41 de la espedida en 22 de Julio de 1761, se ha mandado que asi como en las aprehensiones y comisos de frutos y géneros de comercio prohibido no han de descontarse los de-

(1) Real decreto de 29 de Febrero de 1792. Puede verse el núm. 19 de este cap.

(2) Real resolucion de 22 de Noviembre de 1792.

(3) Real declaracion de 13 de Noviembre de 1795.

rechos de rentas generales, ni los de alcabalas y cientos para la Real hacienda, tampoco se han de deducir los derechos de sisas ó arbitrios que en los géneros permitidos perciben la villa de Madrid y demas pueblos del reino, *sin embargo de cualesquiera cláusulas que en contrario se hayan insertado y pretendan deducir de las facultades ó cédulas de sus concesiones* (1).

34 Hablando de comisos con respecto á la tropa destinada para la persecucion de contrabandistas, los intendentes y subdelegados de rentas aplicarán á cualquiera partida de soldados que aprenda por sí sola contrabando de tabaco las dos terceras partes del comiso, aunque si para la aprehension del fraude hubo denunciador que la facilitó con sus noticias, deberá dársele una de ellas. Y cuando juntamente con la aprehension del fraude en despoblado prende la tropa á los reos, ó á algunos de ellos, se le darán ademas de dichas partes de comiso los bagages y carruages en que se conducia el contrabando.

35 Por cada defraudador de la renta del tabaco que aprehenda la tropa con el cuerpo del delito en mucha ó poca cantidad, ha de darle el administrador de aquella la gratificacion de 266 reales; como tambien prendiendo á algun reo sin cuerpo de delito, si despues resulta haber defraudado dicha renta; y cuando á la aprehension del fraude concurran con la tropa los dependientes del resguardo, se repartirán entre todos las partes del comiso y la espresada gratificacion.

36 Siempre que la tropa aprehenda géneros de ilícito comercio, ó introducidos en el reino sin pagar los reales derechos, se le aplicará la cuarta parte de las multas y de los géneros aprehendidos que se vendan, y concurriendo con la tropa dependientes del resguardo, ha de repartirse como en el caso anterior.

37 Si la tropa aprehendiese plata ú oro que se intente

(1) Real cédula de 29 de Setiembre de 1795.

estraer del reino sin real permiso, se le adjudicará igualmente la cuarta parte que por las reales instrucciones está asignada á los dependientes del resguardo.

38 De todo el caudal procedente de comisos que toque á la tropa, hará su comandante con noticia del capitan ó comandante general de la provincia tres partes: una para el oficial ú oficiales por igualdad á cada uno, de la partida de que dependa dicha tropa, y las otras dos para los sargentos, cabos, soldados y tambores, dando tambien á cada uno igual cantidad (1).

39 Bastantemente hemos hablado del fraude ó contrabando, y asi pasemos ya á tratar del peculado, segun se le llama al crímen que comete todo empleado en la real hacienda, usurpando, ó tomando de ésta ó del Soberano alguna cantidad, ó muchas cantidades de dinero, bien para sus propios negocios, bien para subvenir á las necesidades de otro, cuando debe tener aquel caudal por tan sagrado que ni aun las mayores urgencias pueden autorizarle para disponer ó servirse de él, y mucho menos cuando agitado del ansia de enriquecerse tiene la temeridad de emplear en empresas lucrativas unos fondos pertenecientes al estado ó al Soberano, ó de prestarlo con algun interés. En Roma padeció varias vicisitudes el castigo del peculado. Los Emperadores Greciano y Valentiniano degradaron de sus empleos á los oficiales que hurtaban el dinero público, y los redugeron á la clase mas baja del pueblo, imposibilitándolos para siempre de obtener ninguna dignidad. Teodosio el grande castigó en los gobernadores de las provincias y tesoreros el peculado, cometido ó favorecido por ellos con el destierro, con las minas y aun con la muerte. Teodosio

(2) Real instruccion de 29 de Junio de 1784, en que se dan reglas á los capitanes y comandantes generales de provincia y demas justicias para la persecucion y aprehension de ladrones, contrabandistas, facinerosos y vagos, cap. 28, &c. y 33 y 35.

el mozo su nieto condenó á los meros ciudadanos romanos, convencidos de haber robado el caudal del público, á la deportacion y confiscacion de sus bienes. Ultimamente Leon el filósofo, habiendo abolido del todo la pena capital para el peculado, se contentó con privar indistintamente á cuantos le cometiesen del derecho de ciudadano romano, que se tenia en mucho aprecio, y con condenarles á la restitucion del doblo.

14 Nuestra legislacion, asi como la romana, se muestra ya mas, ya menos rigorosa con el peculado, segun demostramos refiriendo por órden cronológico las disposiciones legales respectivas á aquel delito. En nuestro Fuero Juzgo se encuentra una ley antigua renovada por Recesuinto (1), donde se manda que *quien furta tesoro del Rey, ó otra cosa, ó le faz dano, entregue en* (de ello) *nove dublo cuanto tomar*. En nuestras Partidas hay dos leyes que hacen al propósito. La una (2) ordena, que si algun despensero del Rey tuviese dinero de éste para pagar algunos salarios, ó hacer algunas labores, ó para otros fines semejantes, y le emplea en comprar alguna cosa que le traiga utilidad, cometiendo el grande yerro de preferir ésta á la de su señor, ha de restituir á la Cámara del Rey cuanto empleó en su propio beneficio, y entregar el importe de la tercera parte de esta cantidad. La otra ley (3) impone la pena capital á los tesoreros del Rey, á los recaudadores de sus pechos ó derechos, y á los jueces que le hurten alguna cantidad, ó la oculten maliciosamente; como tambien á los ausiliadores, consejeros ó encubridores de tales ladrones; bien que no se podrá castigar á estos con dicha pena, sino tan solo con la del cuatro tanto, si el Rey no les acusa en el término de cinco años, contados desde que tuvo noticia cierta de los referidos hurtos.

(1) Es la 10, tit. 2, lib. 7.
(2) Es la 14, tit. 14, part. 7.
(3) Es la 18, tit. y part. cit.

41 Tocante á la Recopilacion y á la Legislacion no recopilada, he aqui lo que se halla dispuesto en ellas. Si alguna persona, concejo ó universidad cometiese el grave crimen de tomar á sabiendas y violentamente para sí y por su propia autoridad las rentas y derechos reales, de que el Rey se halláre en pacífica posesion, ó hiciere una resistencia pública con violencia para que no se cobren en algun pueblo, impidiéndolo á los recaudadores, arrendadores ú otras cualesquiera personas que hubieren de hacerlo en nombre del Rey, incurre en las penas de muerte y confiscacion de bienes, juntamente con los que le diesen consejos, favor ó ayuda (1).

42 Cuando algun empleado ó dependiente de la real hacienda, ó arrendador de las rentas ó derechos reales usurpe fraudulentamente, ó dé ausilio ó consejo á otro para que lo haga, lo cual es tambien muy gran delito, perderá todos sus bienes, y será desterrado por toda su vida de estos reinos (2). Y si alguna de dichas personas, sabiendo y pudiendo probar que alguno usurpa con fraudes los mencionados derechos, no lo revelase al Rey, á sus gefes ó á la justicia del pueblo en donde viviese, dentro de dos meses, contados desde el dia que comenzó á saberlo, perderá la mitad de sus bienes, y cualquiera merced ú oficio que tenga del Soberano (3).

43 Está prohibido á los arqueros, tesoreros, receptores y administradores todo uso de los caudales de la real hacienda, los cuales han de permanecer depositados en las arcas de tres llaves en las mismas especies en que se reciben; y si alguno usáre de ellos, aunque llegue á aprontarlos, se le ha de privar de oficio, y declarar inhábil para obtener otro. Si hay descubierto, y no se reintegra, se impondrá la pena de presidio desde dos hasta diez

(1) Ley 1, tit. 8, lib. 9 de la Recop.
(2) Ley 2 siguiente.
(3) Ley 3 siguiente.

años segun las circunstancias, y aun si continúa, con la calidad de no salir de él sin real licencia, sin que por dimanar la quiebra de omision ó infidelidad de criados haya de disminuirse la pena; y en fin, si procede aquella de haberse alzado con los caudales del Rey, se castigará con el último suplicio al reo principal y á sus ausiliadores (1).

44 Si algun dependiente de la real hacienda delinquiese en órden á la estraccion de moneda, ha de deponérsele desde luego de su oficio, quedará privado para siempre de obtener otro de rentas, y por la primera vez se le destinará por diez años á algun presidio de Africa (2).

45 Habiendo hecho mencion de la privacion de oficio de los dependientes de la real hacienda, no será fuera de propósito referir una disposicion general acerca de aquella pena. Si dichos empleados tienen título real, no ha de privárseles de sus cargos sin habérseles oido en juicio formal; mas si su título ó nombramiento es del superintendente ó de sus subdelegados, se les podrá deponer por providencia económica á arbitrio de aquel, de la direccion general de tabaco, y junta de union respectivamente, reconviniéndoles sobre los escesos de que hayan sido notados, y oyéndoles sus descargos estrajudicialmente por medio de las juntas provinciales. Los que sean separados no podrán entrar en la córte ni sitios reales bajo la pena de ocho años de presidio de Africa, que deberán imponerles los señores alcaldes de casa y córte, el corregidor, sus tenientes y demas justicias á quienes corresponde, luego que tengan noticia de la contravencion, sea de oficio, sea por aviso de cualquiera juez de rentas (3).

46 Las espresadas variaciones de la legislacion romana

(1) Real decreto de 5 de Mayo de 1764, confirmado y declarado por otro de 17 de Noviembre de 1790.
(2) Real cédula de 22 de Julio de 17[illegible]8.
(3) Real decreto de 18 de Marzo de 1789.

y la nuestra acerca de la pena del peculado manifiestan la dificultad de acertar con la justa y conveniente. Si los legisladores prescriben castigos espantosos, la multitud de los delincuentes aumentada por el interés les demuestra la impotencia ó inutilidad de aquellos, y la necesidad de destruir ó hacer morir á tantos culpados aumenta la desgracia que produce el crimen. Parece pues necesario imponer castigos mas moderados y análogos al delito. Si por egemplo, un tesorero ó recaudador de la real hacienda hace uso del dinero de ella para deslumbrar con su lujo á sus conciudadanos, ó para aumentar sus riquezas; con hacerle descender á la mas baja clase del pueblo y condenarle á la restitucion de lo robado con algun tanto mas, se le castiga en su orgullo y en su codicia, que es lo mas justo. La ley no debe derramar la sangre del delincuente, porque él no la ha derramado; y aunque el estado pierde un ciudadano, no puede sentirlo por haber abusado de su confianza, y sacrificado el intetés general á su interés particular. El ciudadano ya no esistirá, pero quedará el hombre enmedio de los que todavia lo son para servirles de egemplo, y mostrarles que el amor al dinero, en vez de elevar á la superioridad y á la opulencia los codiciosos, los hace bajar muchas veces al abatimiento y á la pobreza.

CAPITULO VII.

De los delitos contra la administracion de justicia, y sus penas.

1 En general la justicia es una virtud que nos impele á dar á Dios y á los demas hombres lo que se debe á cada uno, por manera que ella comprende todos nuestros deberes, y ser justo en este sentido y ser virtuoso son una misma cosa. Aun en los siglos menos ilustrados y mas corrompidos han florecido siempre hombre virtuosos y amantísimos de la justicia, que han practicado esta virtud; han florecido sábios y filósofos que han dado de ella preceptos y egemplos; pero ya porque las luces de la razon no sean iguales en todos los hombres, ya porque la propension natural del mayor número al vicio sofoca en ellos la voz de la razon, ha sido forzoso emplear la autoridad y la fuerza para obligarles á vivir bien, á no ofender á nadie, y á dar á todos lo que les pertenece.

2 En los primeros tiempos, que pueden llamarse de la ley natural, porque aun no se habian establecido las sociedades políticas, egercia la justicia sin ningun aparato cada padre de familia sobre sus mugeres, hijos, nietos y criados, de suerte, que teniendo sobre todos el derecho de correccion, y aun el de vida y muerte, formaba cada familia como un pueblo separado, cuyo gefe era á un tiempo Rey y juez. Mas muy luego se erigió en muchas naciones un poder soberano superior al de los padres, y dejaron estos de ser jueces absolutos, aunque siempre conservaron una especie de justicias domésticas, circunscritas al derecho de correccion mas ó menos estenso, segun el uso de cada pueblo.

3 Uno de los principales deberes de un Soberano es el de procurar por todos los medios posibles que reine la

justicia en el estado, y que se haga á todos del modo mas seguro, mas pronto y menos gravoso. Los hombres no se han unido con los vínculos de la sociedad, sino con la mira de que se les administre justicia, y de gozar tranquilamente de lo que les pertenece. A este fin, cada Monarca ha nombrado muchos jueces que conozcan y determinen todas las diferencias que se susciten entre los ciudadanos, puesto que por sí solo no podria desempeñar tan penoso trabajo; y al mismo tiempo ha establecido leyes penales, asi contra los jueces como contra los particulares que cometan delitos opuestos á la recta administracion de justicia. Entre estos hay muchos que, ó se han colocado en otras clases, ó se han mencionado con la espresion de sus penas al esponerse las disposiciones respectivas á la substanciacion de los juicios, por lo cual solo trataremos aqui de los mas graves y dignos de la severidad de las leyes.

4 El primero que se nos ocurre es el cohecho ó baratería, esto es, el delito de aquellos jueces viles que se dejan corromper por dinero ó presentes, violando las leyes del honor y la probidad, cuando les está confiado el cuidar de su observancia, y delito ciertamente de los mas contrarios al órden público. Entre los atenienses eran condenados á indemnizar con el doblo el perjuicio que hubiesen hecho; pero creyendo los decenviros ó redactores de las leyes de las XII tablas que esta pena no era bastante para refrenar la codicia de tales magistrados, les impuso la de muerte. Es terrible y horrenda la sentencia de Cambíses, Rey de los persas, quien hizo desollar vivo á un juez convencido de cohecho, y despues de haberse forrado con su piel la silla en que se sentaba, mandó la ocupase su hijo para administrar justicia. Ciceron dice en su cuarta verrina, que entre todos los crímenes ninguno es mas odioso ni funesto al estado que el de los jueces que venden su voto.

5 Nuestra legislacion ha adoptado prudentemente un medio entre la suavidad de los atenienses y el rigor de

las leyes de las XII tablas. „Porque la cobdicia, dice una ley recopilada (1), ciega á los corazones de algunos jueces, i de la torpe ganancia deben huir los buenos jueces... i es muy fea la cobdicia, mayormente en aquellos que goviernan la cosa pública; por ende ordenamos i mandamos, que los alcaldes ordinarios, i otrosi, los alcaldes de las alzadas, i aquel i aquellos que ovieren de librar los pleytos por comision en nuestra córte, i otrosi los corregidores, i alcaldes, i jueces de las nuestras ciudades, i villas, i lugares, assi los de fuero como los de salario, i assi ordinarios como delegados, no sean osados de tomar, ni tomen en público, ni en escondido por sí, ni por otros dones algunos de ninguna, ni algunas personas, de cualquier estado ó condicion que sean, de los que ante ellos ovieren de venir, ó vinieren á pleyto, agora sean los dones oro, plata, dinero, paños, vestidos, viandas, ni otros bienes, ni cosas algunas, i cualquier que lo tomare por sí, ó por otro, que pierda por el mismo hecho el oficio, i que nunca mas haya el dicho oficio, ni otro; i peche lo que tomáre con el doblo, i sea para nuestra cámara, i finquen en nuestro alvedrio de les dar pena por ellos segun la cuantiá que tomaron i llevaron." (*)

(1) La 5, tit. 9, lib. 3.

(*) Resolvemos, que si alguno de los dichos jueces, ministro y empleados... abusando del ministerio público, oficio ó empleo á él confiado, se valiese dolosamente de su autoridad ó de algun manejo oculto para hacer cualquiera especie de injusticia y de agravio á quien quiera que sea, con especialidad á viudas, pupilos y otras personas miserables; como asimismo para favorecer á un reo conocido, sea no solo privado de su cargo, é inhabilitado para cualquiera otro oficio, sino tambien condenado, como reo de violencia pública... siendo esta la verdadera y mayor ofensa que puede hacerse á la sociedad y al Soberano, su cabeza y director. "El gran-duque de Toscana Pedro Leopoldo en su código §. 64, segun una ley inglesa que hoy subsiste, se borra para siempre al delincuente de la lista de los ciudadanos, y de consiguiente se le priva de todos sus de-

6 Con esta disposicion se conformaron los señores Reyes católicos y otros antecesores suyos respecto de los magistrados supremos y sus dependientes, segun vemos en otra ley recopilada (1), que nos parece conveniente trasladar tambien. »Otrosi mandamos, i defendemos que ningun oidor ni alcalde haga partido directe ni indirecte, pública, ni secretamente, por sí, ni por interpósita persona, con abogado, ni con procurador alguno, ni con escribano, para que le dé cosa alguna de su salario, ni de las receptorias, ni otra dádiva por ello; ni esso mismo tengan, ni tomen, ni resciban dineros, ni otra cosa alguna por via de acostamiento (*sueldo ó estipendio*) ni dádiva de caballero, ni perlado, ni otra persona eclesiástica, ni seglar, ni universidad alguna; ni oidor alguno pida, ni lleve assesorias, ni cosa alguna de los pleitos criminales, en que fue assesor con los alcaldes de la carcel: i porque mas perfectamente se guarde la limpieza i se quiten las sospechas de los jueces de la nuestra córte, i chancillerías, especialmente de los del nuestro consejo, i presidente, i oidores, i alcaldes de las audiencias, de quien los otros jueces han de tomar egemplo: mandamos i defendemos, que los susodichos, ni alcaldes de córte, ni juez de Vizcaya, ni alcaldes de los hijosdalgo, i notarios, ni relatores, ni escribanos de cámara, ni procuradores fiscales, ni otros escribanos de los dichos juzgados, de aqui adelante no puedan tomar ni rescibir por sí mismos, ni por interpósitas personas, presente ni dádiva alguna de cualquier valor que sea, ni cosas de comer, ni de otra cosa alguna de concejo, ni de universidad, ni persona alguna que trajere, ó verisímilmente se espera que traerá pleito en breve, ni del que hubiere traido pleito ante ellos durante sus oficios, ni

rechos y prerogativas, se demuele su casa, rompe el arado sus prados, pasan todos sus bienes al fisco, y se condena su nombre á la execracion pública.

(1) En la 56, tit. 5, lib. 2.

lo puedan rescibir sus mugeres, ni hijos en poca cantidad, ni en mucha cantidad, directe, ni indirecte; ni los letrados, ni procuradores de pobres de los pobres, so pena que por el mismo hecho sean avidos por quebrantadores del juramento que tienen hecho por el oficio, i pierdan el juzgado, i oficios, i sean, i finquen inhábiles dende en adelante para aver juzgados, ni oficios públicos, y sean echados del consejo, i audiencias, i tornen lo que assi llevaren con el doblo: i ansimismo que los susodichos jueces no resciban presentes, ni cosas de comer de abogados, ni procuradores, ni relatores de las audiencias."

7 Una ley de Partida (1) que refiere lo que tienen que jurar los jueces antes de comenzar á egercer sus oficios (*), y con la cual se conforma otra recopilada (2), dice, que si alguno de ellos incurriese en yerro digno de muerte, ó de pérdida de miembro, debe remitirse al Rey, comunicándole su delito, por corresponder solo á éste el imponer dichas penas.

8 El cohecho es un delito no solo de los jueces, sino tambien de todos los empleados públicos que hagan por interés alguna cosa respectiva á su oficio, y aun asimismo lo es de los particulares que se dejan sobornar ó corromper por dádivas para hacer lo que se les pide, aunque sea contra justicia, como puede decirse del testigo que depone por interés. Pero hablando de todas cuantas personas pueden

(1) La 6, tit. 4, part. 3.

(*) Entre otras cosas deben los jueces jurar que despacharán conforme á derecho, y lo mas pronto que les sea posible, los pleitos que se sigan ante ellos: que ni por amor, desamor, miedo, ni don que les den, ni prometan darles, se apartarán de lo justo, ni de la verdad; y que mientras egerzan sus oficios, ni por sí ni por medio de otras personas recibirán don, ni admitirán oferta de quien tenga pleito ante ellos, ó sepan puede tenerlo. La ley 3, tit. 9, lib. 3 de la Recop. y otras de este código espresan lo mismo.

(2) La 3, tit. 9, lib. 3.

cohecharse, no podemos menos de advertir una omision de nuestras leyes que deberia suplirse. Parécenos convendria distinguir entre los que aceptan un don despues de acabado su oficio, ó el pleito, ó despues de hecho lo que se deseaba de ellos, entre los que lo aceptan antes, pero que no dejan de cumplir con su deber, y entre los que le han recibido ó aceptado por faltar á la justicia, pues entre estos delitos hay manifiestamente no poca diversidad y consiguientemente debiera haberla en sus penas.

9 Especie de cohecho es el prevaricato, ó delito que cometen el abogado y procurador que violando la fidelidad debida á su litigante favorecen á su contrario, porque regularmente se hace esto por algun interés. Este engaño en detrimento de la recta administracion de justicia es una especie de falsedad que, como dice una ley (1), *ha en sí ramo de traicion*, y se castiga segun las leyes 1 y 6, tit. 7, part. 7, con destierro perpetuo y confiscacion de todos los bienes, no habiendo descendientes ni ascendientes dentro del tercer grado que hereden. Tambien comete falsedad contra la administracion de justicia, que debe castigarse con la misma pena, el abogado que á sabiendas alega leyes falsas en sus pleitos (2). Ademas el abogado que por malicia, culpa, negligencia ó impericia causa perjuicios y costas á su litigante, sea en la primera instancia ó en las ulteriores, debe pagárselo todo duplicado (3).

10 Otro delito contra la administracion de justicia es la calumnia, no la que con mentiras ó falsedades forjadas denigra la reputacion de un ciudadano, de que ya se ha tratado (4), sino la que comete alguna persona como acusador ó testigo contra algun inocente: delito mirado con

(1) La 11, tit. 16, part. 7.
(2) Leyes citadas.
(3) Ley 6, tit. 16, lib. 2 de la Recop.
(4) Capítulo 4. De los delitos contra el honor ó la reputacion del ciudadano.

horror en todos tiempos si esceptuamos aquellos lastimosos, en que se han visto á la frente de los gobiernos crueles y odiosos tiranos que por temer la virtud é integridad, se valian para deshacerse de ellas, del infame ministerio de los calumniadores; y delito asimismo muy injurioso al gobierno, por frustrarse con él su fin principal, que es la recta administracion de justicia, y por hacerle servir temerariamente de medio para la iniquidad. De las penas contra el acusador calumnioso hemos hablado en otro lugar (1), aunque este era el mas oportuno, y ahora hablaremos de las prescriptas contra el testigo falso. Este en causa criminal, por la que se impondria al procesado pena capital, ha de sufrir igual pena, aunque por algun motivo no se impusiese; y si lo fuere en las demas causas criminales, se le ha de sacar públicamente á la vergüenza, y condenar para siempre á galeras, cuyas penas se estienden á las personas que indugeren los testigos á la falsedad. Declarando el testigo falso en causa civil, y en caso que por las leyes del reino habian de arrancársele los dientes, ha de imponérsele tambien la pena de vergüenza pública, y la de diez años de galeras (2). Pedro Leopoldo, gran duque de Toscana, condena al calumniador, aunque sea persona pública, y tenga el cargo público de acusar, en las penas de azotes públicos y destierro perpetuo de sus estados, dejando ademas en el arbitrio del juez el agravar el castigo segun los casos hasta los trabajos públicos por toda la vida (4).

11 No menos que la calumnia se opone á la administracion de la justicia la resistencia que se haga á sus ministros: crimen ciertamente muy grave, ya por ser contra el órden público, y poder turbar fácilmente la tranquilidad de los ciudadanos, y ya porque despues del Sobe-

(1) Tomo 1, cap. 2, nn. 16 y 17.
(2) Ley 7, tit. 17, lib. 8 R. Auto único, tit. y lib. cit.
(3) §. 66 de su Códig.

rano los magistrados son los mas acreedores á nuestro respeto y veneracion. Por su sagrado ministerio que egercen en nombre del Rey, cuyas facultades les ha delegado para ser depositarios y egecutores de las leyes, debemos obedecer con la mayor sumision sus órdenes.

12 Para prescribir las penas que se deben imponer á los que hagan resistencia á los jueces, se ha tenido principalmente en consideracion la clase ó dignidad de éstos. Quien quite la vida á alguno de los señores ministros del Consejo, de los señores alcaldes de casa y córte, ó de otros de alta clase como los gobernadores de las provincias, ha de ser tenido por alevoso, ha de sufrir pena capital, y han de confiscársele todos sus bienes; y si solo hiere ó prende, tambien sufrirá pena de muerte, pero la confiscacion únicamente será de la mitad de los bienes (1).

13 Tocante á la resistencia que se haga á las justicias ordinarias, he aqui lo dispuesto en una ley (2) del señor don Alonso XI. Cualquiera que mate ó prenda á algun individuo de aquellas, ha de perder la vida y la mitad de sus bienes, y si solo le hiere, pierde tambien la mitad de éstos, y ha de ser desterrado del reino por diez años. Valiéndose de las armas, juntando gentes y yendo con ellas contra las justicias, se le desterrará del reino por un año, y pagará 6Ⓓ maravedís; mas si les quitare algun preso, ó les impidiere prender á alguien, ó egecutar en él la justicia que merezca; siendo éste acreedor á pena corporal, se le impondrá la misma pena, y no siéndolo sino á otro menor; si el reo es hidalgo, por su osadía contra la justicia ha de estar preso por medió año, y desterrado por dos del reino, y sino fuere hidalgo, tendrá medio año mas de prision, &c. Pero despues en el año de 1566 mandó el señor don Felipe II (3) que

(1) Ley 1, tit. 22, lib. 8 de la Recop.
(2) La 5, tit. y lib. cit.
(3) Ley 7, tit. y lib. cit.

á los que cometieren el delito de resistencia á las justicias, ó les hiriesen, si atendida la calidad de aquella y de las personas habia de imponérseles pena corporal, se les conmutará en vergüenza y ocho años de galeras, sino era la resistencia tan calificada que por escarmiento debiera y conviniese hacer mayor castigo. No obstante, la resistencia á las justicias puede cometerse de tantas maneras, y pueden ser tan varias sus circunstancias que en este delito mucho mas que en otros tendrá lugar el arbitrio del juez para prescribir las penas correspondientes.

14 Por pertubar la tranquilidad pública los malhechores y facinerosos, que unidos en numerosas cuadrillas viven entregados al robo y al contrabando en varias partes del reino, cometiendo muchas muertes y violencias, está encargado á los capitanes y comandantes generales persigan en sus respectivas provincias por todos términos á hombres tan perniciosos, nombrando las partidas de tropa que tengan por convenientes para hacer tan importante servicio, con gefes de conocido valor, actividad y conducta que las manden, y ausilien igualmente á las justicias, segun lo pida la necesidad. Esto supuesto tienen pena de la vida, mientras no se mande otra cosa, los contrabundistas, bandidos y salteadores que hagan fuego ó resistencia con arma blanca á la tropa que empleen dichos capitanes ó comandantes con gefes destinados espresamente á su persecucion por sí, ó como ausiliadores de las jurisdicciones reales, ordinaria ó de rentas. Los reos quedan sujetos por el hecho de tal resistencia á la jurisdiccion militar, y ha de juzgarlos un consejo de guerra de oficiales, presidido de uno de graduacion que elija el capitan ó comandante general de la provincia. A los reos que no hayan hecho fuego ni resistencia con arma blanca, pero que hubieren acompañado á los que hubiesen cometido este delito, condenará el mismo Consejo de guerra á diez años de presidio, debiendo ejecutarse sin dilacion ni otro requisito las espresadas sentencias. Pero cuando la tropa preste ausilio á las mencionadas

jurisdicciones ó á otra, sin haber precedido delegacion ó nombramiento de gefe de ella por el capitan ó comandante general, conocerá de la causa la jurisdiccion á quien correspondan los reos, aunque hubiese habido resistencia, por la cual debe imponérseles incontinenti la pena de azotes conforme al auto acordado y pragmática que lo previenen, y deberan observarse sin perjuicio de la causa principal (1)(*). Y cuando la tropa tenga por conveniente disfrazarse para asegurar mejor la sorpresa de los bandidos, há de mostrar forzosamente alguna insignia que manifieste serlo, al mismo tiempo en que les intimen la rendicion invocando el nombre del Rey ó el de la justicia, para que no puedan alegar ignorancia sobre la resistencia que hubiesen hecho (2).

15 Tambien es delito contra la administracion de justicia la fuga de un reo de la cárcel ó la cooperacion á ella puesto que impiden se lleve á ejecucion contra quien lo merece. Conviniéndose todos los presos en violar su prision y escapándose todos, ó el mayor número sin noticia del alcaide y subalternos encargados de su custodia, si despues fuesen aprehendidos todos, ó algunos de ellos, deben los jueces castigarlos, como si se les hubiese probado el delito porque estaban presos; pues parece que se dan por autores de los escesos de que están acusados, una vez que se convienen en huir antes que los juzguen. Mas si por ventura no huyen todos sino solo algunos de ellos, y se les vuelve á prender, ha de ponérseles en lugares mas seguros, y castigárseles con pena arbitraria. Esto dispone una ley de

(1) Real cédula de 5 de Mayo de 1783.

(*) En la real cédula de 7 de Octubre de 1796 se prohibe imponer penas á los reos de resistencia á la justicia, escalamiento de cárcel, y de otros de pragmática sin preceder su declaracion, la audiencia de sus escepciones ó defensas, y la prueba legal del delito y delincuente, anulándose cualquiera estilo ó práctica contraria.

(2) Real resolucion de 30 de Marzo de 1786.

Partida (1), con la que se conforma otra recopilada (2), que dice: "Todo hombre que huyere de la cadena, vaya por hechor de lo que le fuere acusado, é peche mas seiscientos maravedís para la nuestra cámara; i el que lo tenia preso responda en su lugar, y peche otros seiscientos maravedís para nuestra cámara."

16 El sacar por fuerza algun preso de la cárcel, ó quitarle de la cadena es una osadía muy grande y digna de castigo, por lo que quien comete este delito, debe recibir la misma pena que merecia el preso sacado violentamente de su prision, ó el quitado por fuerza de la cadena (3).

17 Si un preso se huye de la cárcel por muy grande culpa ó engaño de los encargados de su custodia, han de ser castigados con la misma pena que habia de sufrir el reo: si se huye por negligencia de aquellos, ó por no custodiarle con todo el cuidado debido, se les ha de azotar y privar de su oficio, para que los que entren en su lugar, sean mas vigilantes en la custodia de los presos: si se huye solo por casualidad, probando ésta los guardadores no recibirán ninguna pena; y finalmente si se huye por dejarle aquellos ir movidos de compasion, siendo el preso hombre vil ó pariente de quien le dejó escapar, se le ha de imponer la dicha pena de azotes y privacion de oficio, y siendo el preso otro hombre se le castigará con pena arbitraria (4) (*).

18 En el dia parece que los escaladores de cárceles han de ser condenados á galeras, pues en una real órden de 27

(1) La 13, tit. 29, part. 7.

(2) La 7, tit. 26, lib. 8. Puede verse tambien la ley 12, tit. 23, lib. 4 R.

(3) Ley 14, tit. 29 part. 7.

(4) Ley 12 del tit. y part. cit.

(*) Cuando un preso se mate en su prision, no ha de quedar sin pena el carcelero, porque si le hubiese guardado cuidadosamente, no habria podido quitarse la vida á sí mismo, y por lo tanto se le ha de azotar y privar de oficio (*ley 12 cit. al fin*), si bien este castigo no dejará de parecer rigoroso.

de Enero de 87 sobre lo que ha de hacerse con los sentenciados y conducidos á la caja de Málaga, y sobre que se imponga la pena de galeras á los reos que la merezcan, se concluye asi: "Igualmente ordena S. M. que en lo sucesivo los reos de graves delitos que por su naturaleza pidan el destino de galeras se confinen á ellas, como los que hayan escalado las cárceles ó presidios en que hayan estado." Tambien parece que ha de imponerse á los escaladores de cárceles la pena de ser sacados á la vergüenza, porque en real cédula de 21 de Junio de 1787 que prohibe correr los coches por las calles, se leen al fin estas palabras. "Castigándose tambien con la pena de vergüenza pública á los cocheros, siempre que atropellen y derriben alguna persona, aunque sea por la primera vez, cuya pena se ejecutará dentro de las veinte y cuatro horas, como en los casos de resistencia á la justicia, *escalamiento de cárcel* y otros semejantes de pragmatica." (*).

19 Tocante á la fuga ó evasion de la cárcel hemos advertido en algunos autores una grande contrariedad. Hay quien la ponga entre los crímenes de lesa magestad, y quien no la tenga ni aun por leve delito. »El hombre que se escapaba de la prision, dice un autor frances hablando de las cárceles de Filadelfia, aunque fuese reo de uno de los delitos que la nueva jurisprudencia castigaba con pena leve, era castigado de muerte por el código de la jurisprudencia antigua, como si la ley que debe suponer siempre en un preso el deseo de escaparse, no debiese reunir toda su vigilancia y cuidado para la seguridad de la prision, y hacer á los carceleros, siendo necesario, responsables de los quebrantamientos, sin poder atribuir nunca nuevo delito á quien escapándose de la cárcel no hace mas que obedecer á un deseo natural, cuya violencia nadie puede menos de sentir, y en que realmente no falta á ninguna obligacion." Mas para huir de uno y otro estremo ha de decirse que el ór-

(*) Nos remitimos á la nota del núm. 14.

den público exige el castigo de dicha evasion; pero que este debe combinarse con el vehemente impulso y justo deseo de recobrar la libertad, para que no sea muy severo ni mucho menos el capital, teniendo en consideracion si el preso lo estaba por deuda ó delito, y de qué medios se valió para lograr su fuga (*). No debemos hacer del principio de la libertad natural un imprudente abuso, porque con él se justificarian muchos delitos, como por egemplo, la resistencia á la justicia, sin cuyo castigo no puede conservarse la sociedad.

CAPITULO VIII.

De los delitos de falsedad, y sus penas.

1 La falsedad es una falsificacion, alteracion ó supresion de la verdad. No hay crímen mas vario, puesto que puede cometerse en todas materias, sean civiles, sean criminales, sean profanas ó eclesiásticas. Podria dividirse la falsedad en *materia formal*, aplicando el primer nombre *á la falsificacion en todo ó en parte dè algun escrito particular ó acto público*; y el segundo *á la alteracion de una verdad no escrita, como toda mentira ó toda calumnia.* En nuestra legislacion no se encuentra ninguna division de las falsedades, y solo sí se mencionan muchas especies de ellas, de las cuales hablaremos ahora, omitiendo varias que hemos colocado ó colocaremos en otras clases de delitos.

2 Los que falsean, ó mandan ó aconsejan falsear bulas, cartas ó sellos del Papa ó del Rey, cometen un delito de lesa Magestad, que deben castigarse con pena de muerte segun

(*) No causaria estrañeza que ningun castigo se impusiese al que se escapase de la cárcel por ver su puerta abierta.

una ley de Partida (1), á la cual añade otra recopilada (2) la de confiscacion de la mitad de los bienes contra quien falseáre sello del Soberano, ó de cualquier arzobispo, obispo, ú otro prelado. Si la falsificacion fuese de sellos ó firmas de personas de inferior clase, se castiga, como vemos, con la pena de presidio ú otras, atendidos el instrumento suplantado, el fin de la suplantacion, los daños que ésta ocasione, y otras circunstancias que concurran. Los tales falsificadores que se destinen á los presidios no podrán ser empleados en las oficinas de cuenta y razon de ellos (3). Por la habilidad ó facilidad que tienen varias personas para imitar letras y firmas, no debe tenerse ninguna indulgencia con un delito que suele ocasionar grandes perjuicios.

3 Tambien ha de sufrir pena capital el escribano de la córte del Rey que falsee privilegio ó instrumento público, y si por ventura revelase secreto que el Rey le hubiese mandado guardar á persona por quien haya de seguírsele algun perjuicio, le impondrá el Monarca el castigo que crea merece. Al escribano de ciudad ó villa que otorgue algun documento falso, ó cometa alguna falsedad en pleito en que actúe, se le ha de cortar la mano con que cometió el delito, y ha de ser tenido por infame mientras viva (4). Si alguna persona actúa como escribano sin la aprobacion del Consejo, ha de tenérsele por falsario; y si aun teniendo aquella actuase sin haber sacado el título ni pagado la media anata, perderá la escribanía, é incurrirá en la multa de 500 ducados (5).

4 Del clerigo falsificador habla una ley del Fuero real (6), que dice: "clérigo que falseare sello del Rey sea

(1) La 6, tit. 7. part. 7.
(2) La 3, tit. 17, lib. 8.
(3) Real órden de 10 de Diciembre de 1768.
(4) Leyes 6 cit. y 16, tit. 19, part. 3.
(5) Leyes 1 y 2, tit. 25, lib. 4 de la Recop. y pragmática de 17 de Enero de 1744.
(6) La 2, tit. 12, lib. 4.

desordenado, é sea señalado en la frente, porque sea conocido por falso por jamas: é sea enviado de todo el reino, é lo que hubiere sea del Rey. E si falseáre sello de otri, pierda cuanto hubiere, é sea de la iglesia; é sea echado de toda la tierra por jamas, ó todo lo que hubiere sea del Rey: é si ficiere falsa moneda, sea desordenado, y el Rey faga dél lo que quisiere despues. Y esta misma pena mandamos á todo home de órden que ficiere cualquier cosa de estas sobredichas."

5 El hacer acuñar moneda es una regalía ó una facultad privativa del Soberano, y asi, el fabricar moneda falsa se tiene por un delito de lesa Magestad, aunque de segundo órden; por un delito que viola la magestad del Soberano; que rompe el vínculo del comercio; que altera la regla y la medida de todas las mercaderías; que emponzoña una fuente pública, y que causa grandes males á una nacion. Los Emperadores Valentiniano, Teodosio y Arcadio mandaron, que los convencidos de tal crímen fuesen castigados con el mismo suplicio que los reos de lesa Magestad; y asimismo los legisladores de las Partidas imponen la pena de quema á cuantos hagan moneda falsa de oro, plata ú otro metal, den ayuda ó consejo para hacerla, y á sabiendas encubren el delito en su casa ó heredad (1) (*). Ademas debe confiscarse la casa ó lugar en donde se fabríca la moneda falsa, sino es que el dueño viva tan lejos de alli que no pueda saberlo en ninguna manera, ó que lo descubra en sabiéndolo. Si la casa es de viuda, aunque more cerca de ella no ha de perderla, á no ser que sepa ciertamente se hace en ella moneda falsa, y lo oculte; y si es de pupilo, su tutor dará para el Rey la estimacion de la casa, fuera

(1) La 9, tit. 7, part. 7.

(*) La ley 2, tit. 6, lib. 7 del Juzgo es mucho mas benigna con el falsificador de moneda, pues solo le confisca la mitad de los bienes, y si es hombre bajo, le hace siervo de quien el Rey quiera.

del caso de vivir tan distante de ésta que ignorase absolutamente el delito que se cometiese en ella (1).

6 Los que deshagan ó cercenen la moneda, sea de oro, plata ó vellon, tienen tambien pena capital y pierden todos sus bienes, que se aplican, la mitad al fisco, y la otra mitad por partes iguales al acusador y juez (2).

7 Toda persona que á sabiendas haga uso de moneda falsa, sea fabricada en el reino, sea estrangera, ó la retenga en su poder, y no la denuncie á la justicia, ha de ser desterrado del reino por cuatro años y perder la mitad de sus bienes, que han de aplicarse, segun se ha dicho en el número anterior. Todo cambista, siempre que reciba alguna de la dicha moneda debe cortarla por medio y entregarla á la justicia para que luego la queme públicamente; y si el que tiene moneda falsa la manifiesta antes que se le aprehenda con ella á la justicia del pueblo en donde se le hubiese dado, nombrando la persona que se la dió, y fuese sugeto de quien no puede presumirse que conoce la tal moneda, no podrá imponérsele la pena espresada (3).

8 Si los fabricantes de las casas de moneda, juntamente con la que hacen para el Rey, hiciesen alguna para sí, aun cuando sea tan buena como la del Soberano, de suerte que en ninguna manera pueda tenerse por falsa, cometen falsedad y hurto en cuanto monte la ganancia que lucren. Tambien cometen ambas cosas los que reciben oro ó plata del Rey para fabricar moneda ó afinarla, ó para hacer otra cosa, si mezclan, por tener lucro, algun otro metal de menos valor. Y así los primeros como los segundos han de ser condenados en el cuatro tanto de lo hurtado, y á trabajar para siempre en las obras publicas si fueren menestrales, y á destierro perpetuo sino lo fueren (4) (*).

(1) Ley 10 sig.
(2) Leyes 64 y 67 al fin, tit. 21, lib. 5 de la Recop.
(3) Ley 64 cit.
(4) Ley 15, tit. 14, part. 7.
(*) Creyéndose en el reinado del Señor Don Cárlos III

9 Cualesquiera personas que quisiesen fundir y afinar monedas de oro, plata ó vellon de las fabricadas en estos reinos, pueden y deben hacerlo en las casas reales de moneda, pues haciéndolo fuera de ellas incurren en pena capital, y han de perder la mitad de sus bienes para aplicarlos por terceras partes al acusador, juez y fisco (1).

10 Nuestras leyes, si nos es lícito decirlo, no hacen varias distinciones que debieran hacerse en orden á los crímenes de que hemos hablado, para proporcionar á ellos las penas. Hay notable diferencia entre el que por su propia autoridad hace moneda sin quitarle nada del valor intrínseco que debe tener, entre el que la hace disminuyendo éste, entre el que rae, lima ó cercena de algun otro modo la verdadera, y entre el que comete estos delitos en monedas de poco valor. La pena capital, muy justa en el segundo, parece escesiva en el primero, sin embargo de que se arroga un derecho privativo del Soberano, pues solo usurpa aquella corta ganancia que á éste corresponde; y así es que, como hemos dicho, no condena la ley á muerte á los fabricantes de las casas de moneda que hagan para sí moneda de tan buena calidad como la del Rey. Otra ley del Fuero real (2) distingue entre el falsificador de moneda y el que la rae ó cercena, imponiendo á aquel el último suplicio, y á éste la confiscacion de la mitad de sus bienes. El que delinque en monedas de poca estimacion, por ser corto

que las justicias habian tenido mucho descuido en el órden al descubrimiento, prision y castigo de los monederos falsos, espendedores y demas cómplices, se mandó que aquellas, la sala de alcaldes, y las chancillerías y audiencias procediesen con la mayor vigilancia y severidad contra los reos de la falsificacion de moneda, ya la contrahicieren en estos reinos, ya la introdujesen de fuera de ellos, tomando las precauciones convenientes para que no hubiera el menor disimulo ni omision sobre el asunto. Real cédula de 26 de Noviembre de 1772.

(1) Ley 11, tit. 21, lib. 5 de la Recop.

(2) La 7, tit. 12, lib. 4.

su lucro, no hace grave perjuicio al estado, ni necesita del miedo de la muerte para no delinquir.

11 Cometen grande falsedad aquellos que dicen alguna mentira al Rey, ó descubren sus secretos, los cuales deben guardarse inviolablemente (*) Tambien cometen falsedad los que andan en trage de caballeros sin serlo; los que canten misa sin tener órdenes de preste (**), los que se mudan su nombre ó toman el de otro (***), y los que dicen ser hijos de Rey ó de otra persona de alta clase sabiendo que no lo son. Todas estas falsedades se castigan con destierro perpetuo y confiscacion de todos los bienes, no habiendo descendientes ni ascendientes dentro del tercer grado que hereden (1).

12 Tocante á la falsedad que se comete con la suposicion de parto, he aqui lo que dice una ley de Partida (2). "Trabájanse á las vegadas (*procuran á veces*) algunas mugeres que non pueden aver fijos de sus maridos, de facer muestra que son preñadas, no lo seyendo; é son tan arteras (*astutas*) que facen á sus maridos creer que son preñadas: é cuando llegan al tiempo del parto, toman engañosamente fijos de otras mugeres, é metenlos consigo en los lechos é dizen que nascen dellas. Esto decimos, que es gran falsedad, faziendo é poniendo fijo ageno por heredero en los bienes de su marido, bien assi como si fuesse fijo dél. E tal falsedad como ésta puede acusar el marido á la muger; é si él fuesse muerto, puedenla acusar ende (*por ello*) todos los parientes mas propincos que fincaren del finado: aque

(*) Los egipcios cortaban la lengua al revelador de algun secreto público ó del estado.

(**) Todo el que egerza oficio sin título es un falsario, y deberá ser castigado á arbitrio del juez, atendidas todas las circunstancias.

(***) Esto deberá entenderse en el caso de que se haga con el fin de engañar ó perjudicar á otro, pues si se hiciere solo por diversion, no se incurrirá en ninguna pena.

(1) Leyes 2 y 6, tít. y part. cit.

(2) La 3, tit. 7, part. 7.

llos que oviessen derecho de heredar lo suyo, si fijos non oviesse. E demas dezimos, que si despues desso ovissese fijos della su marido, como quier que (*aunque*) ellos non podrian acusar á su madre para recibir pena por tal falsedad como ésta, bien podrian acusar á aquel que les dió la madre por hermano, é probándolo que assi fuera puesto non debe haber ninguna parte de la herencia del que dize que era su padre ó su madre. Mas otro ninguno, sacando estos que avemos dicho, non pueden acusar á la muger por tal yerro como este. Ca guisada cosa es (*porque es cosa justa ó razonable*) que pues estos parientes lo callan, que los otros non gelo demanden." La ley no espresa con qué pena se ha de castigar en la muger un delito que algunos pueblos antiguos castigaron con sumo rigor, solo sí la ley 6 siguiente ordena, que las falsedades mencionadas en las leyes anteriores se castiguen con un destierro perpetuo y confiscacion de todos los bienes, no habiendo descendientes ó ascendientes dentro del tercer grado que hereden.

13 Si los agrimensores, cuando dividen los términos, montes ó heredades que tienen unos acerca de las de otras, para conocer cada uno su parte, ó que tratan de venderse, para saberse qué es lo que se compra ó se vende; no miden bien y lealmente dando á sabiendas á alguno de los interesados mas ó menos de lo que le corresponde, comete falsedad, y quien se crea engañado, ó perjudicado por la medida, puede reconvenir á quien quedó favorecido, por lo que culpablemente se le adjudicó de mas. Pero si el que recibió el daño, no puede conseguir la correspondiente satisfaccion del que fue beneficiado, bien por haber llegado á pobreza, bien por otro motivo, debe indemnizarle el agrimensor de su propio caudal; y fuera de esto el juez competente puede imponerle aquella pena arbitraria que crea merece. Lo mismo sin diferencia debe decirse del contador nombrado de acuerdo por dos personas para ajustar alguna cuenta pendiente entre estas, si maliciosamente incurre en

algun yerro perjudicial á una y favorable á otra (1).

14 Los que tengan medidas ó pesos falsos, sabiendo que son tales, han de abonar duplicado el daño que hicieron á los que les compraron ó vendieron algunas cosas, y ademas han de ser desterrados por tiempo determinado á arbitrio del juez, cuyas penas se hallan establecidas en la legislacion romana, sin embargo de que á nuestro entender deberian parecer bastantes contra dicha falsedad las penas pecuniarias. Ademas, los pesos, medidas ó varas falsas se han de quebrar públicamente delante las puertas de los que solian comprar y vender con ellas (2).

(1) Ley 8, tit. 7, part. 7.
(2) Ley 7, tit. y part. cit. De pesos y medidas hablan los títulos 13 y 22. lib. 5 de la Rec. y 22, lib. 5 de los autos acordados.

CAPITULO IX.

De los delitos de incontinencia ó deshonestidad y sus penas.

1 Para mejorar las costumbres de una nacion, ó conservarlas en el mejor estado posible deben las leyes establecer las penas mas adecuadas y oportunas (*) contra los que no gocen en términos lícitos y permitidos de los placeres sensuales, puesto que su abuso originan muchos males y escándalos en la sociedad, y grandes y frecuentes disturbios en las familias. Este abuso ó delito llamado *incontinencia*, comprehende todas las especies de uniones ilegítimas entre personas de diverso sexo, y la corrupcion que ocasiona, puede decirse *doble*, por necesitar desde luego del concurso de dos sugetos. Despues sus malos efectos se estienden á otros muchos, confundiéndose los derechos de las familias y de las sucesiones, y disminuyéndose notablemente segun los pro-

(*) Mucho mas útil seria prescribir y hacer adoptar un buen plan de educacion, con especialidad para las mugeres: una educacion sencilla y austéra en vez de una educacion mole y corrompida como la que muchas veces vemos: una educacion por la que en lugar de disminuir, ó estinguir enteramente en ellas el pudor, se acreciente todo lo posible tan preciosa prenda. Es claro que debe castigarse con mas rigor la ociosidad ú holgazanería en los paises adonde se proporciona ocupacion util á todas las gentes, que donde con frecuencia los menestrales no tienen en que trabajar. Del mismo modo no han de imponerse iguales penas por su incontinencia á las mugeres en los pueblos en que se les educa mal, que en aquellos en que se les educa bien, aunque siempre se les ha de castigar como sea debido. Déseles pues buena educacion para disminuir considerablemente sus delitos contra la honestidad, y delinquiendo castígueseles con severidad.

gresos del vicio la poblacion, porque los incontinentes, bien mueren de debilidad en su mas florida juventud, bien por una enfermedad vergonzosa, y muchas veces incurable son arrebatados para el sepulcro en una robusta edad, bien comunican ó traspasan las venenosas semillas de aquella á su desgraciada posteridad. Por otra parte, los zelos que enfurecen y ciegan á los que se hallan atacados de este terrible mal, son tambien un manantial fecundo de desgracias; y ademas un hombre dominado de la pasion de la lascibia está tan lejos de atender al cumplimiento de sus deberes, que la voz de la pátria, de la sangre, de la amistad, y de la caridad es desatendida, cuando los derechos de estas no pueden conciliarse con los atractivos de los sórdidos deleites.

2 Entre los delitos de incontinencia ó deshonestidad principiaremos por el amancebamiento ó concubinato (*),

(*) El concubinato estuvo siempre permitido entre los romanos hasta que el Emperador Leon le prohibió absolutamente en una de sus novelas. Tambien estuvo permitido antiguamente en nuestra España, y asi es que ni en el Fuero Juzgo ni en otros codigos posteriores de la legislacion pátria hemos encontrado su prohibicion. Lejos de esto tenemos una prueba irrefragable de tal permision en el título de las Partidas, *de las otras mugeres que tienen los omes, que non son de bendiciones* (es el 14 part. 4). Su proemio comienza asi: "Barraganas, defiende Santa Eglesia, que non tenga ningun christiano, porque viven con ellas en pecado mortal. Pero los sábios antiguos que ficieron las leyes, consentiéronles que algunos las pudiessen aver sin pena temporal: porque tovieron que era menos mal, de aver una que muchas. E porque los fijos que nascieren dellas, fuessen mas ciertos." La ley 1 trae la etimología de la palabra *barragana*, y refiere cuales pueden ser recibidas por tales. La ley 2 espresa quiénes y cómo pueden tener barraganas, principiando asi: "Comunalmente, segund las leyes seglares mandan, todo ome que non fuesse embargado de órden ó de casamiento, puede aver barragana sin miedo de pena temporal." Despues cerca del fin dice: "E otrosí decimos, que omes y á que pueden aver barraganas, é non podrian rescibir mugeres legítimas. E estos son, de los que son llamados en

trato ilícito y continuado entre hombre y muger, y muy perjudicial al estado, por disminuir notablemente en número de los matrimonios y originar la infelicidad de innumerables de ellos. Castígase este delito; á que puede agregarse algun otro de incontinencia, con mucha diversidad segun sean las personas que le cometan. Si un seglar tiene amistad torpe con una casada, será muy conveniente que ante todo el párroco, ó alguna otra persona eclesiástica, ó condecorada y respetable, si indebidamente se escusa aquel á hacerlo, les amoneste y reconvenga con la mayor blandura y prudencia, á fin de que se abstengan de comunicarse para evitar el escándalo que se da al vecindario y otras fatales resultas. Siendo inútiles tales reconvenciones se ha de advertir al amancebado que sino deja su torpe trato, se le procesará por mal entretenido y se le castigará como á tal con la pena de destierro, ó de aplicacion á las armas segun

latin, *præside provinciarum*; que quier tanto dezir en romance como adelantados de algunas tierras. Ca tal ome como este non podria rescibir muger legítima, de nuevo, en toda aquella tierra onde fuesse adelantado, en quanto durase el tiempo del adelantamiento. E podria y rescibir barraganas, si non oviesse muger legítima. E esto fue defendido, (*prohibido*) porque por el grand poder que han estos atales, non pudiessen tomar por fuerza muger ninguna, para casar con ella." La ley 3 y última especifica qué mugeres *los omes nobles, e de grand linage* no pueden tener por barraganas, como la sierva, liberta, tabernera, &c. Las muchas guerras por fuera y por dentro, las discordias intestinas sobrado frecuentes, y la ignorancia de aquellos siglos no podian menos de causar una grande relajacion en las costumbres, con especialidad en el punto de que se habla, tanto mas dificil, sino imposible, de corregir por los soberanos, que aun los mismos que por su profesion debian dar egemplos de honestidad, los daban de lo contrario. En algunos paises estrangeros, principalmente en Alemania, está todavia en uso el concubinato entre los protestantes, y se le llama *semi ó medio matrimonio*, ò *matrimonio de la mano izquierda*.

sus circunstancias y con otras penas pecuniarias, en cuyo caso debe ponerse en testimonio reservado el nombre de la muger casada con quien da escándalo. Y si aun de nada sirviesen tan prudentes amonestaciones y conminaciones secretas, que deben constar por autos reservados, presentando juramento de sigilo cuantos intervengan en ellos, el propio párroco ú otra persona condecorada advertirá al marido de la manceba que zele sobre la conducta de su familia sin espresar la causa, para que no desconfie de la fidelidad de su muger, ni zeloso enfurecido cometa algun atentado y sea el remedio peor que el mal, por cuyo motivo se encarga á los jueces que en semejantes casos procedan con la mayor cautela y prudencia. Pero si advertido el marido consiente sin embargo que su muger tenga una amistad ilícita y notoria con otro hombre, y consta asi á la justicia; puede formar causa al marido por alcahuete, y á la muger por adúltera y manceba pública.

3 Todo hombre casado, de cualquier estado ó condicion, que tuviese concubina publica, ha de perder el quinto de sus bienes hasta en cantidad de 10@ maravedís por cada vez que se le halle con ella; y la justicia ha de depositar dicha suma en poder de uno ó dos parientes abonados de la muger, á fin de que si esta quisiese casarse y vivir honestamente, se le dé en dote á su marido, aunque ha de estar depositada un año: si quiere entrar religiosa, ha de servir para su manutencion en el convento; y sino gustase de lo uno ni de lo otro, y se justificare haber vivido con honradez un año entero, despues de haber abandonado su mala vida, ha de entregársele la espresada cantidad para que pueda mantenerse con ella; bien que volviendo á su vida torpe y deshonesta se aplicará por partes iguales al fisco, al juez y al acusador. Asi lo dispone espresamente una ley recopilada (1) de D. Juan el primero, confirmada por los Reyes católicos, que en su misma disposicion aunque loa-

(1) La 5, tit. 19, lib. 8.

ble indica haberse establecido algunos siglos hace.

4 Asimismo, cualquiera qae sacare de su casa una muger casada y la tuviere publicamente por manceba, sino la entrega á la justicia siendo requerido por ella ó el marido, justificado que esto sea, ademas de la pena impuesta por derecho incurre en la de perder la mitad de sus bienes aplicada al fisco: la cual se impone tambien al que teniendo muger legítima en vez de vivir con esta vive con alguna manceba (1) (*).

5 Es cosa por cierto muy abominable que los eclesiásticos, que son ministros de Dios y se hallan destinados al culto divino, estén públicamente amancebados, y asi para evitar tan escandalosa torpeza, á cualquiera muger que fuese manceba pública de clérigo ó fraile, se le ha de condenar por la primera vez en un marco de plata, que son ocho onzas, y en un año de destierro del pueblo en donde morase y de su territorio: por la segunda vez en otro marco de plata y en dos años de destierro; y por la tercera en otro marco, otro año de destierro y 100 azotes en público. Dichos marcos corresponden al fisco, á escepcion de la tercera parte que se da al acusador ó al juez, sino le hay, bien que no han de percibirla hasta despues de haber ejecutado las penas de destierro y azotes en sus respectivos casos. Los jueces que no castiguen debidamente á las concubinas de los eclesiásticos, han de ser privados de sus oficios. Las mancebas públicas de hombres casados han de sufrir el mismo castigo que aquellas (2).

6 A las mugeres que despues de haber sido barraganas públicas de clérigos las casan estos, por encubrir el delito, con sus criados u otras personas tales que consienten estar en casa de los mismos que las tenian antes; se ha de casti-

(1) Ley 6, tit. y lib. cit.

(*) El amancebamiento entre soltero y soltera seglares no se encuentra prohibido ni en las Partidas ni en la Recopilacion.

(2) Ley 1, tit. 19, lib. 8 de la Recop.

gar como á sus mancebas públicas con las penas ya referidas, del mismo modo que sino fuesen casadas; y aunque no las acusen sus maridos y digan que no quieren se les castigue (1). Pero en órden á dichas penas ha variado la práctica, y puede decirse que son arbitrarías.

7 Si llegare á saber ó á presumir con fundamento la justicia que algun clérigo está amancebado con muger que tiene en su casa, ha de recibir informacion secreta sobre ello, haciendo jurar á los testigos que no revelarán su confesion, y conminándoles con alguna pena en caso de hacerlo. Si por dicha informacion consta el amancebamiento, ha de amonestarse al clérigo por medio del párroco ú otro eclesiástico, para que despida incontinenti de su casa á la manceba, como tambien á ésta para que se salga de ella al punto, ó dentro de algun tiempo, sino lo hacen, remitirá la justicia testimonio de la informacion á su prelado, para que apremie al eclesiástico á cumplir con la providencia de la justicia; y si aun no lo hiciesen, dará ésta cuenta al tribunal superior de la provincia, á fin de que tome la providencia mas conveniente y conforme á las leyes. En órden á la muger, puede la justicia por sí misma entrar en la casa del clérigo, y llevarla á la cárcel pública (2).

8 En el derecho eclesiástico se encuentran muchos cánones que imponen penas á los clérigos concubinarios, pero únicamente referiremos lo que acerca de este punto previene el concilio de Trento (3). Los clérigos que tengan concubinas ú otras mugeres sobre quienes pueda recaer sospecha dentro ó fuera de su casa, han de ser castigados con las penas que prescriben los cánones ó los estatutos de las iglesias; y si amonestados por sus superiores no se abstuviesen de aquel trato, se les privará de la tercera parte de cua-

(1) Ley 3, tit. y lib. cit.

(2) Esto se conforma con las leyes 2 y 3 al fin tit. 19, lib. 8 de la Recop.

(3) Sess. 25, cap. 14.

lesquiera pensiones, y de la de los frutos, obvenciones, ó rentas de todos sus beneficios, que el Obispo á su arbitrio destinará á la fábrica de la iglesia, ó á otro lugar pio. Perseverando en el delito con la misma ú otra muger y no obedeciendo á la segunda amonestacion, no solo pierden todos los frutos ó rentas de sus beneficios y las pensiones, las cuales han de tener dicho destino, sino que tambien el ordinario como delegado de la silla apostólica ha de suspenderles de la administracion de dichos beneficios por el tiempo que le parezca conveniente; y si aun asi suspensos no las espelen, ó tratan con ellas, se les privará para siempre de cualesquiera pensiones, beneficios y oficios eclesiásticos, dejándoles inhábiles para volver á obtenerlos, hasta que despues de una manifiesta enmienda crean sus superiores que deben permitirles su obtencion. Si despues de haber dejado su mala vida volviesen á ella, ademas de dichas penas se les impondrá la de escomunion. No teniendo los clérigos pensiones ni beneficios eclesiásticos les castigarán sus obispos con cárcel, suspension de las órdenes, inhabilidad para conseguir aquellos, ó de otros modos conformes á los sagrados cánones, atendida la cualidad del delito y la contumacia (*).

(*) En la iglesia griega, con motivo de haberse introducido las *agapatas*, ó hermanas espirituales que eran unas verdaderas concubinas de los clérigos, pareció mas conveniente que en lugar de estas usasen los sacerdotes y diáconos de sus mugeres legítimas con quienes se hubiesen desposado antes de recibir las órdenes mayores; y esto mismo se observa en el dia, aunque los obispos asi como anteriormente han de vivir en una perpetua continencia. En la iglesia latina, con la mezcla de tantas y tan diversas gentes como dominaron las regiones occidentales, no era estraño que dichos eclesiásticos y aun los monges contrajeran matrimonio, ó tuviesen concubinas públicas con desprecio de la disciplina antigua; ni que esforzándose los papas y obispos á restaurar ésta, se opusiesen á sus mandatos con razones y autoridades los clérigos lujuriosos. Pero sin em-

9 La prostitucion, delito de incontinencia el mas odioso y chocante, *es el abandono total de una muger á una impudicicia pública, ó el tráfico vergonzoso que hace de sí misma.* Todas las naciones han tenido mugeres públicas, y aun ha habido pueblos en donde su infame comercio era un precepto de religion. Los judios tuvieron meretrices, segun consta de la biblia, como tambien los griegos, entre quienes habia sacerdotisas consagradas á Venus, que ofrecian cada dia á esta diosa un sacrificio análogo á su culto; y asimismo los romanos tuvieron casas de prostitucion, llamadas *lupanares* en cuarteles ó barrios muy distantes de los demas. Hubo Emperadores en Roma tan malvados y avarientos que impusieron tributos á la prostitucion; pero otros procuraron con empeño esterminarla, aunque tan inútilmente como lo sería el intentarlo en nuestra España (*), con especialidad en la córte y demas pueblos considerables, donde infinitas rameras con sus trages escandalosos, gestos lascivos y palabras deshonestas, llevando como en triunfo el vicio por los lugares mas públicos, se esfuerzan á escitar deseos que ellas no tienen, y ofrecen placeres en que por su embrutecimiento no pueden tener parte, seduciendo asi muchos maridos que en un momento de flaqueza manchan el tálamo nupcial, y privando al estado de innumerables jóvenes en la flor de su vida con aquel veneno contagioso de que casi todas las mugeres públicas se hallan inficionadas.

10 Las penas mas adecuadas que deben imponerse á las mugeres públicas, son las de infamia y privacion de ciertos derechos, honores, ó facultades que tienen las demas ú otras

bargo se fue con el tiempo restableciendo la antigua disciplina que prudentemente quiso corroborar el concilio Tridentino con la espresada determinacion y sus penas.

(*) Mientras no se proporcione que cada hombre se halle en situacion de poder mantener una muger y sus hijos, por cuyo medio se conseguiria que hubiese pocos célibes de uno y otro sexo y poca miseria.

personas de su sexo (*). El señor D. Felipe II les prohibió llevar escapulario y hábito de religion bajo la pena de perderlos juntamente con el manto y basquiña que llevára debajo, mandando que todo se vendiera en pública almoneda para destinar su valor á la cámara, obras pias y denunciador. Tambien les prohibió tener escuderos que las sirviesen ó acompañasen, y llevar á las iglesias ó lugares sagrados almohada, cojin, alfombra ó tapete, que habia de

(*) En nuestro Fuero Juzgo solo una ley habla de las meretrices, y dice asi: "Se alguna moyer es libre puta en á cibdade públicamente, si fur probada por mochas veces, e rescibe mochos omes sen vergonza asi á tal moyer, débela haber el senor de la cibdat; é sea ferida de trescientos azotes delante el pueblo; é despois déjenla por tal preyto (*convenio ó condicion*) que nunca mas la axen (*hallen*) en tales cosas; é si despois la conocen que y (*á ello*) torna, dénle trescientos azotes de cabo, (*de nuevo*) é dénla por serva á algun mezquino (*pobre*); e nunca mas entre en aquella cibdat: é si esta molier faz aquela cosa de voluntad del padre é de la madre, porque podiessen vivir daquelo que ela ganaba, é esto podiesse ser probado contra elos cada uno delos receba cient azotes; é si fur serva, é vivir (*viviere*) na (*en la*) cibdat, asi como es de suso dicho, préndala el juiz, é mandel dar trescientos azotes, é desolenle la fronte, é dela á so señor por tal preyto que la faga morar longue de la cibdat; ó que la venda en tal logar que mas non torne á la cibdat; é si por ventura non la quier vender, ne embiar fuera de la villa, é éla tornar facer esto de cabo, el senor receba cincuenta azotes; é la moyer serva sea dada á algun mezquino por serva, á quien mandar el Rey ó el Conde, ó el Duc: asi que despois non entre na cibdat; é si por ventura de voluntad del señor ficier adulterio por le facer gananza, é esto fur probado, el señor receba tantos azotes, como de suso es dicho de la serva. Otrosi mandamos guardar daquelos que facen fornizo públicamente por las villas é por los burgos, (*lugares ó aldeas*) mas si por ventura el juiz (por negligenza, ó por haber) non quisier pesquerir esta cosa, ó negar, fagal dar el senor cient azotes; é peche mas treinta soldos á quien mandar el Rey. El Rey D. Flavio Recesuinto fizo esta ley." Ley 17 tit. 4, lib. 3.

aplicarse al alguacil que le tomare. Y para que su mal egemplo no viciase á otras, mandó prudentemente el mismo Soberano que las meretrices no pudieran tener criadas menores de cuarenta años, sopena de ser desterradas unas y otras, cuya disposicion no se observa, como vemos, y convendria mucho se observase. (1)

11 Segun unos autos acordados (2), las putas ó rameras deben prenderse donde quiera que se hallen, bien en los paseos públicos causando nota, bien en las calles y plazas públicas, bien en sus posadas, y encerrarse en la casa de la galera por el tiempo que parezca conveniente; lo cual no se observa con todo rigor, ya porque á unas mugeres las mas despreciables no les falten apasionados y protectores, ya porque se crea deber disimular en cierto modo la prostitucion, temiendo que estinguida se convertiria cada pueblo entero en un lupanar. Pero vemos que se las destierra ó pone en alguna reclusion cuando causan algun escándalo, ó tienen pervertido algun hijo de familia ú hombre casado, con especialidad dándose queja contra ellas, ó despreciando las amonestaciones que se les hubiesen hecho. Asi pues, en estos reinos no puede permitirse ningun lupanar ó casa pública de prostitucion, y las justicias que lo consientan incurren en la pena de privacion de sus oficios, y en la de 50@ maravedís, aplicados á la cámara, juez y denunciador (3).

12 Contra el hombre que cometa alguna deshonestidad con muger pública no ha señalado ninguna pena nuestra legislacion, asi como ni tampoco la prescribieron las leyes romanas; y por lo tanto, aunque la meretriz salga embarazada no podrá quejarse del autor de su preñez, ni reconvenirle por ninguna indemnizacion.

13 El estupro simple, ó concubito voluntario con

(1) Ley 7, tit. 19, lib. 8 de la Recop.
(2) Los 61, tit. 6, lib. 2, y 2, tit. 11, lib. 8 de la Recop.
(3) Ley 8, tit. 19, lib. 8 de la Recop.

muger vírgen ó doncella se castiga con demasiado rigor por nuestras leyes de Partida, que le conceptuan muy grave delito. »Otrosí decimos, dice la ley, tit. 19, part. 7, que facen gran maldad aquellos que sosacan con engaño, ó halago, ó de otra manera las mugeres vírgenes, ó las viudas que son de buena fama, é viven honestamente (*); é mayormente cuando son huéspedes en casa de sus padres, ó dellas, ó de los otros que fazen esto usando en casa de sus amigos: é non se puede escusar, que el que yoguiere con alguna muger destas, que no fizo muy gran yerro, maguer (*aunque*) diga qne lo fizo con su plazer della, no le faziendo fuerza. Ca segund dicen los sábios antiguos, como en manera de fuerza es sosacar é falagar las mugeres sobredichas, con prometimientos vanos, faciéndoles facer maldad de sus cuerpos: é aquellos que traen esta manera, mas yerran que si lo fiziesen por fuerza." (**)

14 La ley 2 del mismo título y Partida dice: »que si aquel que lo ficiesse (*el referido delito*) fuere home honrado, debe perder la meitad de todos sus bienes, é deben ser de la cámara del Rey. E si fuere ome vil, deve ser azotado públicamente, é desterrado en alguna isla por cinco años, Pero si fuesse siervo ó sirviente de casa aquel que sosacare, ó corrompiere á alguna de las mugeres sobredichas, deve ser quemado por ende (*por ello*) (***), mas si la muger que algun ome corrompiesse non fuesse religioso, nin virgen, nin biuda, nin de buena fama, mas fuesse alguna otra muger

(*) Hay notable diferencia entre el acceso con doncella y el que se tenga con viuda, y asi es que éste ni se acusa ni se persigue de oficio.

(**) De esto se habla en el núm. 14 y su nota 2.

(***) La ley 2, tit. 21 del ordenamiento de Alcalá impone tambien la pena de muerte, sin espresar cuál, á quien delinca con muger de la casa de aquel con quien viva, y manda que la cómplice se ponga en poder de éste para que la dé el castigo que quiera, aunque sea el de quitarla la vida.

vil, estonce decimos que le non deben dar pena por ende, solamente que non le faga fuerza."

15 Pero semejantes penas no estan en uso, y lo que vemos frecuentemente es, que adoptando lo dispuesto por derecho canónico, se condena al estuprador á que se case con la estuprada si ésta quisiesse, ó á que la dote segun sus circunstancias y las facultades de aquel, y reconozca la prole si la hubiese, aunque en el caso de dotarla ha recibido tambien la práctica el imponerle la pena de destierro, presidio ú otra, segun sean las personas. Si el estuprador sentase voluntariamente plaza de soldado, no podrá reclamarle ni aun la misma interesada, y deberá cumplir el tiempo de su empeño, aunque aquella puede reconvenirle en el tribunal eclesiástico competente sobre el cumplimiento de los esponsales (1).

16 Los hebreos y los atenienses obligaban al estuprador á que diese su mano á la estuprada, y esto mismo se observa al presente en muchos paises. Á primera vista nada parece mas justo; pero acaso parecerá digno de reformar, permítasenos decirlo, si se consultan la razon y la esperiencia. Entonces tal vez se conceptuará cosa injusta qué cometiendo dos personas una misma culpa sea castigada la una y premiada la otra, con lo cual no puede menos al parecer de favorecerse ó fomentarse el delito, y de esponerse la inocencia. Si una doncella espera conseguir por el sacrificio de su inestimable pudor la mano del sugeto á quien ha hecho dueño de su corazon, ¿no es facil que condescienda con lo que mas debiera detestar, que procure poner á su amante en el riesgo de solicitar su mayor favor, y que aun tal vez insinue astutamente esta solicitud? ¿No es fácil que los padres creyendo ventajoso para su hija tal matrimonio, se hagan cómplices en el delito con su tácita aprobacion, cerrando los ojos que siempre deben tener abiertos? Por otra parte ¿cuántas mugeres corrompidas y aun tan abandonadas que han hecho

(1) Real órden de 15 de Enero de 1790.

de sí mismas el mas infame comercio, han engañado ó intentado engañar á muchos jóvenes honrados con una fingida virginidad, y les han perseguido en los tribunales hasta conseguir su renuente y no merecida mano? Finalmente los matrimonios forzados no pueden menos de ser casi siempre muy funestos para los mismos que los contraigan.

17 Estas obvias reflexiones que, movidos de un verdadero zelo hemos espuesto, tuvo sin duda presentes el señor D. Fernando IV, Rey de las dos Sicilias, al espedir en el año de 1779 su real edicto sobre estupros, pues manda en él, que aunque hayan precedido á ellos esponsales contraidos en presencia del párroco, capitulaciones matrimoniales autorizadas por notario público, ó cualesquiera otras ceremonias que manifiestan una promesa legítima del matrimonio futuro, no admitan ningunos jueces querellas de estupros sino tan solo en el caso de haberse cometido con verdadera y efectiva violencia, escluyendo toda interpretacion fundada en los halagos, ofertas ú otras circunstancias semejantes, por no ser justo »que las mugeres deban ni puedan aprovecharse de su complicidad en el delito para obligar á los jóvenes incautos á contraer un vínculo indisoluble que pronto detestan, en vez de conservar, como es debido, el honor de su familia, para que pasando á otras por medio de legítimas nupcias, enseñen tambien á su posteridad á guardarle." (*)

(*) Hace tambien al propósito lo que dice un sábio autor acerca de la muger embarazada que acusa á un hombre de ser el autor de su embarazo. "Su conducta no le favorece, y su interés es manifiesto. Sin embargo, mucho tiempo se le ha creido sin mas prueba que su acusacion? Y á qué testigos se han concedido privilegios que habrian honrado al virtuoso Caton? Se pregunta un magistrado elocuente. (Mr. Servan, discurso sobre una declaracion de preñez.) Esta es una muger convencida de debilidad, y al menos sospechosa de disoluta. No obstante, se nos da por garante de su conducta un pudor que ya no tiene, y porque ha sacrificado sus mas caros intereses, se pretende que no podria violar los de otros."

18 Nosotros debemos esperar sobre el particular de que hablamos una real resolucion no menos sábia y juiciosa pues nuestro Soberano tiene encargado al consejo que tratando de la materia de estupros con la madurez y detencion que acostumbra, le proponga aquellas reglas que le parezcan mas seguras y acertadas, mandando que entre tanto no se moleste con prisiones ni arrestos al que se diga ó justifique ser estuprador, dando éste *fianza de estar á derecho, y pagar juzgado y sentenciado*, ó si no tiene con que afianzar asi, ni aun solamente de estar á derecho, prestando caucion juratoria de presentarse siempre que se le mande, y de cumplir con la providencia definitiva que se diese en la causa, aunque en este último caso ha de guardar la ciudad, lugar ó pueblo por cárcel (1).

19 Con motivo de hacer muchos recursos al Rey los padres de familia contra sus criados, por seducir á sus hijas con la mira de contraer matrimonio con ellas, se mandó "que las leyes que tratan de imponer pena á los domésticos que abusan de la confianza de las casas para seducir á las hijas, parientas y criadas, se renueven por cédula circular para contener el desórden interino de las familias que se esperimenta con gravísimo perjuicio de la conciencia y quietud de sus individuos, por mirarse los de ambos sexos de ellas con afecto matrimonial." (2) Dichas leyes, segun creemos, no pueden ser otras que la 2, tit. 19, Part. 7, de que hemos copiado parte, que la 4, tit. 20, lib. 6 de la Recopilacion que es de Felipe II, y del año de 1565, y la 6, tit. 20 libro 8 de aquella, que es de D. Alonso XI, y de los años 1347 y siguientes; leyes por cierto que se resienten bastantemente de la ferocidad de los tiempos en que se establecieron, y leyes como las de Draco escritas con sangre, pues prescriben penas capitales, de azotes,

(1) Real cedula de 30 de Octubre de 1796.
(2) Real decreto de 20 de Enero de 1784.

de vergüenza pública y otras, por lo que no dudamos de que en la actualidad se mitigaria su rigor.

20 El rapto (*) en la materia de que hablamos es el robo que se hace de alguna muger con el fin de corromperla, de casarse con ella, ó de hacerla contraer alguna otra obligacion. Si se hace contra la voluntad de la robada, es propiamente rapto, y si aquella consiente en éste por promesas, artificios ó halagos de su raptor, se llama *rapto de seduccion*, y en realidad se hace á los padres, marido ó tutor de la seducida. Los griegos y romanos apenas distinguian si el rapto era obra de la fuerza ó de la seduccion; pero nosotros tenemos por mas grave el primero que el segundo, pues en aquel hay una verdadera violencia, que supone mayor osadía y mayores esfuerzos, y se atenta de una vez al reposo, á la libertad y al honor, turbando un asilo sagrado, y sacrificando la inocencia á la afrenta del crimen; cuando en la seduccion han podido rechazarse los ataques del corazon, y cuando el ceder á una inclinacion delincuente es una verdadera complicidad. Sin embargo, el inmortal legislador de Atenas castigó con mas severidad el rapto de seduccion que el violento (**). Los robos de mugeres doncellas ó casadas

(*) Al mismo tiempo que del rapto se habla de la fuerza ó violencia sin él, por hacerlo asi nuestras leyes, que imponen á los dos delitos unas mismas penas.

(**) Hablando un autor del rapto y la seduccion, dice: "Si se atiende al orden público, es mas grave el primero; pero si se mira el abuso de la confianza doméstica, lo es el segundo. El raptor viene con mano armada, y pueden implorarse ausilios, y oponer la fuerza á la fuerza; mas, ¿cómo ha de contrarestarse á un hábil seductor, cuyo veneno se introduce secreta é insensiblemente? He aqui, como es verosímil, porque las leyes han impuesto muchas veces estos delitos en un mismo grado. Balanceando los males que causan, han parecido confundirse.... Los que hacen violencia son odiosos á quienes la padecen; pero los seductores pervierten á las mugeres que seducen en términos de hacerles prostituir, ó poner en estraños un afecto

no solo han ocasionado muchas desgracias comunes, sino tambien guerras sangrientas, y no se puede tratar de tal delito sin traer á la memoria el famoso rapto de la hermosa Elena, causa de la ruina de Troya despues de un sitio de diez años por los griegos.

21 Los romanos que cometieron el robo de las sabinas castigaron un grande crímen con penas muy leves, hasta que le impusieron la interdiccion del agua y fuego, ó la deportacion. Despues en tiempo de los Emperadores, que llegó á ser muy frecuente, se establecieron contra él, ademas de la confiscacion de bienes la pena de muerte, admitida con el tiempo en muchas legislaciones.

22 Segun nuestro Fuero Juzgo (1), si un hombre libre roba violentamente alguna doncella ó viuda, y es restituida intacta, pierde la mitad de sus bienes, que se aplica á la injuriada; pero si perdió su virginidad ó castidad, no puede el raptor casar en ninguna manera con ella, ha de ser azotado públicamente y dado por siervo al padre de la robada ó á esta misma. Si la ofendida era esposa de otro, se ha de partir entre ambos cuanto tenga el forzado: sino tiene nada ó muy poco, se les dará por siervo que podrán vender para percibir por mitad su precio; y si el raptor tuvo comercio con la robada, ha de ser atormentado.

23 Mas rigorosas son las leyes del Fuero real (1), pues imponen la pena de muerte al raptor violento siguiéndose el acceso carnal, aunque de lo contrario solo ha de pagar cien maravedís y estar preso, mientras no lo haga; sino es que sea religiosa la robada, que entonces siempre ha de sufrir pena capital el delincuente. Teniendo la robada marido ha de entregarse á éste el raptor, para que haga de

solo debido á sus esposos; si bien por otra parte á la seduccion mucho mas que al rapto pueden acompañar circunstancias que disminuyan su gravedad."

(1) Leyes 1 y 5, tit. 3, lib. 3.

(2) Véanse las 1, 2, 3 y 4, tit. 10, lib. 4.

él lo que quiera, juntamente con sus bienes, sino tiene descendientes. Tambien se impone castigo de muerte al raptor en el Fuero Viejo de Castilla (1). Y finalmente la

(1) En el título 2 del libro 2, que por ser curioso, vamos á copiar. "I. Esto es Fuero de Castiella: que si un cavallero ó escudero, ó otro ome lieva una dueña robada, é el padre ó la madre, ó los ermanos, ó los parientes se querellan que la levó por fuerza, deve el cavallero, ó escudero, ó otro ome aducir (*traer*) la dueña, é el atreguado, (*el que estaba entregua con otro*) deven venir el padre, ó los ermanos, ó los parientes, ó deben sacar fieles, é meter la dueña en comedio del cavallero, é de los parientes, é si la dueña fuer al cavallero, dévela levar, é ser quito (*absuelto*) de la enemistat, é si la dueña fuer a los parientes, é dijier que fue forzada, deve ser el cavallero, ó escudero enemigo de ellos, é deve salir de la tierra, é si el Rey lo podier aver, devel' justiciar (*ha de morir*)."

"II. Esta es fazaña (*sentencia*) de Fuero de Castiella, que de un ome de Castro de Urdiales querellábase una moza, que la forzara, é quel avia quebrantado toda sua natura con la mano, é era apreciada como es de derecho. E juzgaron en casa del Infante D. Alonso, fijo del Rey D. Fernando quel' cortasen la mano, é despues quel' enforcasen."

"III. Este es Fuero de Castiella, que si alguno fuerza muger, é la muger dier querella al merino (*juez*) del Rey por tal razon como esta, ó por quebrantamiento de camino, ó de igresia, puede entrar el merino en las behetrias, ó en los solares de los fijosdalgo empos del malfechor para facer justicia, é tomar conducho (*comestibles*), mas devélo pagar luego, é aquella muger, que diere la querella, que es forzada, si fuer el fecho en yermo, á la primera viella, que llegare, deve echar las tocas, é entierra arrastrarse, é dar apellido (*dar voces ó llamar gentes*) diciendo: Fulan me forzó, si le conoscier, si nol conoscier, diga la señal de él; é si fuer muger virgen, deve mostrar suo corrompimiento á bonas mugeres, las mejores que fallare; é ellas probando esto, devel responder aquel, á que demanda: é si ella ansi non lo ficier, non es la querella entera; é el otro puedese defender; é si lo conoscier el facedor, ó ella lo provare con dos varones, ó con un varon, é dos mugeres de vuelta, cumpre sua aprueva en tal razon. E si el fecho fuer en logar pobla-

legislacion de las Partidas castiga asimismo el rapto de doncella, viuda honesta, casada y religiosa, ó la fuerza que se haga á alguna de ellas, y aun el robo violento de la esposa futura por el futuro esposo con la pena capital y la pérdida de todos los bienes aplicados á la ofendida, á no ser que esta, no siendo casada, dé voluntariameute su mano al raptor ó forzador, en cuyo caso sus bienes pertenecen á los padres de la violentada no consintiendo en el matrimonio, pues si esto se prueba, se aplicarán al fisco. Siendo religiosa la robada ó forzada corresponden á su convento ó monasterio los bienes del delincuente, de los cuales, si es casado, deben sacarse en todo caso la dote y arras de su muger, y las deudas que hubiese contrahido hasta el dia de la sentencia. En las mismas penas incurren las personas que auxiliasen el rapto ó la fuerza. Pero si la robada ó violentada no fuese ninguna de las mencionadas, ha de ser castigado el reo á arbitrio del juez teniendo este presentes las circunstancias de las personas, y del lugar y tiempo del delito.

24 He aqui lo que ordena la ley 3, tit. 20, Part. 7, sobre la cual debe advertirse en primer lugar: que bien reflexionada exige siempre para imponer las dichas penas la repugnancia de la muger robada; pues si una hija de familia, ó una casada prestase su consentimiento para el rapto, deberia ser menor el castigo que conviene señalar en la le-

do, deve ella dar voces, é apellido, allí do fue el fecho, é arrastrarse diciendo: Fulan me forzó, é cumplir esta querella enteramente, ansi como sobredicho es; é si non fuer muger que non sea virgen, deve cumplir todas estas cosas fuera de la muestra de catarla (*de la prueba de registrarla*), que deve ser de otra guisa (*manera*); é si este que la forzó, se podier aver, deve morir por ello, é si non lo podieren aver, deven dar á la querellosa trescientos sueldos, é dar á él por mal fechor, é por enemigo de los parientes della; e quandol, podieren aver los de la justicia del Rey, matarle por ello.

fiislacion (*); y en segundo lugar: que las últimas palabras de la ley comprehenden á toda clase de mugeres, por lo que el raptor ó forzador de una meretriz ó ramera ha de ser tambien castigado. Asi que incurrió en un manifiesto error Antonio Gomez afirmando (1) que no estaba sujeto á ninguna sancion penal, sin hacerse cargo de que ofende la libertad personal de la meretriz, y que tal injuria podria ocasionar escándalos, riñas y otras fatales consecuencias.

25 Pero en el dia se impone á los forzadores de mugeres, no resultando herida ú otra desgracia, la pena de presidio ó galeras, segun sean las personas y las circunstancias del delito; aunque sin embargo conforme á las últimas ordenanzas del egército (2) el soldado que haga fuerza á muger honrada, doncella, casada, ó viuda, ha de ser pasado por las armas, y cuando solo conste de sus esfuerzos para conseguirlo, se le destinará á presidio de Africa por diez años, y á los arsenales por seis, sino es que hubiese habido amenaza con armas, ó hubiese padecido la ofendida algun daño notable en su persona, en cuyos casos será irremisiblemente sentenciado á muerte el agresor.

26 El incesto se comete teniendo acceso carnal con parienta de consanguinidad ó afinidad dentro del cuarto grado, con religiosa profesa, con comadre ó madrina, ó alguna muger con hombre de otra religion (3). En dicho grado de parentesco se ha de seguir la computacion canonica, asi como se sigue tratándose de contraer matrimonio y segun ella en la línea colateral se han de contar los grados

(*) Tambien convendria hacer varias distinciones en el rapto para proporcionar el castigo al delito, porque pudiendo variar mucho las circunstancias deben ser consiguientemente diversas y mas ó menos graves las penas.

(1) Ley 80 de Toro núm. 45.

(2) Trat. 8, tit. 23, art. 82.

(3) Leyes 1, tit. 18, P. 7 y 7, tit. 20, lib. 8. de la R.

cuando los parientes distan igualmente del tronco, desde cualquiera de ellos hasta este, y cuando uno dista de él mas que el otro, desde el mas remoto hasta el tronco ó ascendiente comun, que nunca entra en el cómputo. Por lo tanto, dos hermanos por egemplo se hallan en el primer grado de la línea transversal, porque desde cualquiera de los dos hasta el abuelo comun que es el tronco, hay dos grados y no se cuenta el uno, y tio y sobrino carnales estan en tercer grado, porque desde el segundo que dista mas del abuelo, hasta este hay tres grados y uno no se cuenta. En la afinidad ó parentesco por razon de matrimonio se hace igual computacion que en la consanguinidad, aunque en aquella no hay propiamente grados, por manera que en el mismo grado que una persona es pariente del marido, es afin de la muger, y por el contrario. Ademas de estos dos parentescos hay el espiritual que proviene del bautismo y la confirmacion, y es impedimento para el matrimonio entre los padrinos ó madrinas y las ahijadas ó ahijados y sus padres (1); pero en una de las dos leyes citadas solo se hace mencion del incesto con la comadre, y aun se pasa en silencio el del padrino con la ahijada que pareceria no debia omitirse.

27 Las personas que en el Fuero Juzgo (2) y en el Fuero real (3) se prescriben contra los incestuosos, se reducen á la separacion de ellos, á la reclusion perpetua en monasterios para hacer penitencia, ó el destierro, y á la aplicacion de sus bienes á los hijos ó parientes; pero las leyes de Partida han querido refrenarles con mas severo y acaso excesivo castigo. Asi al hombre como á la muger que cometa incesto, imponen la misma pena que á los adulteros, de que hablaremos despues; y si alguno casase sin dispensa con su parienta dentro del cuarto grado y tuviese acceso

(1) Concil. Trident. Ses. 24 de reformat. matrim. cap. 2.
(2) Leyes 1 y 2, tit. 5, lib. 3.
(3) Leyes 1, 2 y 3. tit. 8, lib. 4.

con ella, *si fuere ome honrrado, deve perder la honrra é el lugar que tenia* (*) *é ser desterrado para siempre en alguna isla*, y no teniendo hijos legítimos de otro matrimonio han de confiscársele todos sus bienes: si es hombre vil, se le azotará públicamente, y sufrirá igual destierro. Las dote y arras que le diesen por razon de tal casamiento, tambien han de confiscarse, por haber habido torpeza de parte de ambos, del hombre y de la muger (1).

28 Nuestras leyes hablando del incesto guardan un profundo silencio sobre el que se cometa entre descendientes y ascendientes, y entre hermanos y hermanas, que debiera castigarse con mas rigor que el cometido por las personas que hemos mencionado, y aun con mayor el de las primeras que el de las segundas. Como la conjuncion entre los descendientes y ascendientes es torpísima, quizá creyeron nuestros legisladores que no se cometeria semejante crímen, y que por lo mismo era inútil establecer penas para prevenirle. Sin embargo tenemos noticia de algunos incestos cometidos por padres con hijas y por hijos con madres, como tambien de otros de suegros con nueras, y de yernos con suegras, de que tampoco habla nuestra legislacion; si bien no reputamos estos por tan graves como aquellos. La union entre hermanos y hermanas, no obstante que en otro tiempo la permitió, y aun la ordenó la religion judaica, tambien es bastante torpe, y muchos mas egemplos hay de este incesto que del anterior. Pero tal vez las leyes citadas incluyeron á la hermana bajo la palabra *parienta*, aunque parecia regular nombrarla.

29 Del incesto pasemos al adulterio, crímen á la verdad muy grave, pero que la frecuencia con que se comete, especialmente en las grandes poblaciones, le hace parecer leve:

(*) Esto es á nuestro entender: se le tendrá por infame perderá el lugar que le correspondia por sus circunstancias, y será privado de empleos honorificos que egerciese.

(1) Leyes 1, tit. 18, P. 7 y 51, tit. 14, P. 5.

crímen de los mas contrarios á las buenas costumbres, sobre las cuales se apoya el órden social, y que muchas veces hace cometer á sus autores otros crímenes de los mas atroces: crimen que en todos los paises cultos se ha mirado con horror; y crímen que los judíos castigaban apedreando á los culpados: los Lacedemonios por ley de Licurgo con la pena de parricidio: los antiguos españoles privando al delincuente del instrumento de su delito; los antiguos Sajones quemando á la muger y fijando sobre sus cenizas una horca donde perecia el adúltero: los Sarmatas clavando en un garabato las partes culpadas y dejando junto al reo una nabaja con que tenia precision de desprenderse, sino preferia morir en tan extraña situacion: los Turcos enterrando al delincuente hasta la mitad del cuerpo y apedreándole despues; y en fin los Romanos, al principio de su república, imponiendo el marido agraviado la pena que la parecia en un tribunal doméstico, congregados los parientes de la muger, sin impedir esto se pudiese acusar públicamente á los culpados, cuyo derecho se reservó con el tiempo el marido; y despues por la ley de Justiniano con la pena de muerte al hombre, y la de azotes y reclusion en un monasterio por dos años á la muger.

30 El adulterio es el acceso que tiene un hombre con muger casada, sabiendo que lo era, y no el que un hombre casado tenga con muger soltera ó viuda, por lo que su consorte no puede acusarle. Fúndase esta diferencia en que por el acceso del marido con otra muger, aun cuando sea casada, no causa daño ni deshonra á la suya, siendo asi que, ademas de la afrenta, mayor por cierto de lo que publica la depravacion, puede seguirse de la deshonestidad de ella gran perjuicio al marido; pues si quedase embarazada del adultero, sería heredero de aquel un hijo de otro y percibiria lo que debia distribuirse entre sus propios hijos. Es verdad que si consultamos el corazon del hombre y los principios de la moral, se advertirá que quien ataca, persuade, seduce y altera las ideas de la virtud, es

el mas delincuente: es verdad que el perjurio y el olvido de las costumbres conyugales son comunes á los dos esposos; pero si solo se consulta el influjo social, es mayor, como mas nocivo el delito de parte de la muger. Ademas de perder un malaventurado esposo la tan dulce ternura de su esposa, y de sufrir la insoportable desgracia de verse unido para siempre con una muger perjura; como que es padre á los ojos de la ley, se ve en precision de parecerlo á los ojos de la sociedad, y de contener sus lágrimas y sofocar su dolor para estrechar en sus brazos á un hijo extraño, monumento eterno de su deshonra, que junto con su felicidad le arrebata el patrimonio de su amada descendencia. Por derecho canónico basta para cometerse adulterio que sea casado cualquiera de los dos cómplices (1), y si ambos lo estan se llama doble, y si uno solo, simple.

31 Si la muger casada cuyo marido estaba ausente, tuviese noticia falsa por persona fidedigna de que habia muerto, y se casase con otro, no podrá el primer marido, si despues se presenta, acusarla de adultera (2): de donde acaso no faltará quien infiera que si en vez de casarse hubiese tenido alguna torpeza con otro, tampoco podria el marido proceder contra ella por razon de adulterio. Pero no servirá de excusa á los adúlteros el decir y aun probar que el matrimonio fue nulo, bien por parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad ó afinidad, bien por cualquiera otro motivo, puesto que *por ellos no quedó de facer lo que no devian* (3). Antonio Gomez (4) y otros autores afirman que esto no tiene lugar siendo el matrimonio de ningun valor por falta de consentimiento, mas nosotros no creemos deber hacer una excepcion que la ley no hace.

(1) Ley 1, tit. 17, Part. 7.
(2) Ley 5, del cit. tit. y Part.
(3) Ley 81, de Toro, que es la 4, tit. 20, lib. 8 de la Recop.
(4) Ley cit. de Toro núm. 48.

32 Nuestros Fueros Juzgo (1), Fuero Real (2), y Ordenamiento de Alcalá (3) hablan de las penas de los adúlteros; peroes ocioso hacer mencion de ellas, por venir á ser las mismas que se prescriben en la legislacion corriente. Una ley de Partida (4) conformándose con lo dispuesto por el Emperador Justiniano, impone al adúltero la pena capital, y á su cómplice la de ser azotada públicamente y encerrada en algun monasterio, junto con la pérdida de su dote y arras que han de aplicarse al marido, aunque éste por tiempo de dos años puede perdonarla, sacarla de su reclusion y restituirla á su compañía, en cuyo caso recuperará dichos bienes. Mas por una ley recopilada (5) los adúlteros han de ponerse en poder del marido agraviado, para que haga lo que le parezca de ellos, con tal que si mata al uno, no perdone la vida al otro, y tambien de sus bienes, no teniendo ambos, ó alguno de los dos hijos legítimos que les hereden.

33 Ademas segun otra ley de la Recopilacion (6), puede justamente el marido quitar por su propia autoridad la vida á los adúlteros hallándolos en el mismo delito (*), aunque entonces no le corresponderán sus bienes; si bien podria creerse derogada aquella ley por un auto acordado del señor D. Felipe V. (7) que dice lo siguiente: "Teniendo prohi-

(1) Leyes 1, 2, 3 y 4, y 12, tit. 4, lib. 3. La ley 9 ordena que la muger soltera que cometia adulterio, se entregue á la consorte del cómplice, para que se vengue de ella como quisiere.

(2) Leyes 1 y 2 tit. 7, lib. 4.

(3) Ley 1, tit. 21.

(4) La 15, tit. 17, Part. 7.

(5) La 1, del cit. tit. 20 y lib. 8.

(6) La 5, del cit. tit. y lib. que es la 81 de Toro.

(*) El adulterio, violando los derechos matrimoniales, hace una herida tan profunda en el corazon del ofendido, que parece debe excusarse enteramente el arrebatamiento que le impela á quitar la vida al autor de su agravio.

(7) El 2 tit. 8, lib. 8.

bidos los duelos y satisfacciones privadas que hasta ahora se han tomado los particulares por sí mismos, y deseando mantener rigorosamente esta absoluta prohibicion; he resuelto, para que no queden sin castigo las ofensas y las injurias que se cometieren, y para quitar todo pretesto á sus venganzas, tomar sobre Mí y á mi cargo la satisfaccion de ellas, en que no solamente se procederá con las penas ordinarias establecidas por derecho, sino que las aumentaré hasta el último suplicio; y con este motivo prohibo de nuevo á todos generalmente sin escepcion de personas el tomarse por sí las satisfacciones de cualquier agravio é injuria bajo las penas impuestas." Por otra parte es de considerar que si un marido puede impunemente quitar la vida á los adúlteros cuando los halle en el terrible lance de estar cometiendo el delito, é intenta poner en egecucion sus facultades, se espone al grande riesgo de ser triste víctima de sus propios ofensores.

34 Pero las rigorosas penas que hemos mencionado, no se observan en el dia, pues vemos que todos los tribunales superiores é inferiores han substituido á ellas otras arbitrarias y mas suaves, atendidas todas las circunstancias, como la de presidio, destierro ó multa al adúltero, y la de destierro ó reclusion á su cómplice.

35 Una grande violacion del Sacramento del matrimonio y un adulterio continuado es la poligamia, permitida entre los hebreos por la ley antigua, no conforme por cierto á la recta razon(*), vedada y aun detestada entre

(*) Es evidente que la comunidad de mugeres, aunque aprobada por Platon y otros filósofos antiguos, y la poliandra ó matrimonio de una muger con muchos varones repugnan absolutamente á la recta razon, con especialidad por ser incierto el padre de la prole é impedir esta incertidumbre su buena educacion; y asi es que ni aun en los pueblos donde se introdujo la poligamia ó matrimonio de un hombre con muchas mugeres, se permitió á éstas tener muchos maridos, aunque á ello podria contribuír ser el mas fuerte el sexo varonil. No

los romanos, establecida por el falso profeta Mahoma, y adoptada por sus sectarios, admitida en otras muchas naciones infieles ó idólatras, y prohibida justísima y severísimamente entre los católicos, á quienes se prescribió en la ley nueva la monogamia ó unidad del matrimonio. La poligamia es el estado del hombre casado á un tiempo y á sabiendas con dos ó mas mugeres, ó de la muger casada en iguales términos con dos ó mas hombres, aunque tambien se llama poligamia el haber tenido muchas mugeres ó muchos maridos sucesivamente. Para diferenciarlas la primera se llama *simultánea*, y la segunda *sucesiva*

obstante el marques de S. Aubin (*Traité de l' Opinion lib* 4, *part.* 2, *cap.* 1 *cerca del fin*) refiere que entre los iroqueses no se permite á los hombres la poligamia, y las mugeres pueden tener muchos maridos: que en el Calicut puede una muger casarse hasta con siete á un tiempo: que en la Arabia todos los hombres de una misma familia solo tenian una muger: que esto mismo cuenta César de los ingleses; y que la comunidad de mugeres ha sido introducido por muchos hereges y recibida por muchas naciones. Pero se disputa si tiene ó no dicha repugnancia la poligamia, puesto que ella no impide la procreacion ni hace incierto el padre de la prole, y que la aprobaron muchas gentes, entre ellas el mismo pueblo de Dios. Mas sin embargo nosotros preferimos la monogamia á la poligamia, y aun detestamos ésta. La sociedad conyugal se contrae no solo para tener hijos sino tambien para conservarlos por todo el tiempo de su dilatada debilidad, lo cual exige un vigilantisimo cuidado asi de parte del padre como de la madre; y no es posible que un hombre con muchas mugeres, muchos hijos de éstas, y de consiguiente con muchas familias pueda cuidar de cada una de ellas con igual ternura y la misma vigilancia con que debe cuidar de todas; ni aun en el caso de que por estar reunidas en una misma habitacion, se diga que hacen una sola, porque no el lugar sino la union moral y los recíprocos cuidados para el desempeño de los deberes conyugales forman el estado de familia. Por otra parte, para conseguirse los fines del matrimonio es indispensable que acerca de ellos y sus medios haya la mayor concordia en aquella verdadera sociedad, la mas estrecha

36 Los romanos que al principio dejaron al arbitrio del juez el castigo de la poligamia, declararon despues infames á los polígamos (*). Nuestra legislacion de Parti-

que existe entre los hombres. Y ¿cómo ha de haber semejante conformidad en una compañía de muchas mugeres é hijos pertenecientes á un solo hombre, cuando aun en la de dos solas personas con hijos de ambas, ó sin ellos, se ofrece por desgracia tantos y tan frecuentes motivos de discordia que turban la paz y tranquilidad del santo matrimonio, haciendo insoportable el vínculo mas grato y dulce del mundo? Cada madre solo amará á sus hijos, y profesará un odio cruel á los de sus compañeras, procurando que el padre tome parte en su aborrecimiento, y la envidia y los zelos, originados asi por el mayor mérito de unas mugeres é hijos como por la preferencia que el marido y padre les dé, junto con otras muchas causas han de tener forzosa y continuamente encendida una guerra intestina entre el marido, sus mugeres é hijos, y aun criados. Tan dolorosos efectos de la poligamia esperimentaron las familias de Abraham y Jacob, á pesar de brillar en ellas la virtud y la piedad. (*Pueden verse en el Génesis varios versículos de los capítulos* 16, 21, 29 y 30.) Asi es que la poligamia ha desagradado á infinitos pueblos mas cultos y humanos que los que la han admitido, á saber: que los turcos y otras naciones orientales, cuyo ardiente clima y lascivia hubieron de impelerles á ella. Entre estas gentes, las mugeres que conforme á la nateraleza de la sociedad conyugal deben ser unas compañeras perpetuas de la vida y fortuna de sus maridos, moran siempre en lugares separados, que mas bien llamariamos cárceles, bajo la custodia de los eunucos que les impiden todo trato con otros hombres, siendo por estas causas igual ó peor su suerte que la de unas esclavas: mayormente cuando se las priva de la dulce complacencia de educar sus propios hijos, por cometerse tambien este cuidado á eunucos ú otros siervos. Tocante al pueblo de Dios, si su Señor le permitió la poligamia, fué por una dispensa particular y necesaria entonces para la propagacion del género humano.

(*) Los romanos detestaron siempre la poligamia, y sobre ésta es digno de referirse el caso de la rara prudencia del niño Papirio, por sobrenombre *Pretestato ó Pretestado*. Habiéndole llevado un dia su padre al senado, segun la costumbre in-

das (1) les impone la pena de ser desterrados por cinco años á una isla, y de perder cuantos bienes tengan en el lugar donde se celebró el matrimonio, que han de aplicarse á sus hijos ó nietos, y no teniéndolos, al que padeció engaño y al fisco por mitad, ó á éste todos, si ambos casados fueron sabedores y delincuentes. Pero la legislacion recopilada está aun mas severa que la de las Partidas. Una ley manda que ademas de las penas establecidas por derecho se imprima en la frente al polígamo con hierro ardiente la señal de la Q (*): otra ordena que sea condenado en la pena de aleve y de perder la mitad de sus bienes: otra dispone que las justicias tengan especial cuidado de castigarle conforme á derecho y á las leyes del reino, y que se entiendan de galeras los cinco años de destierro á una isla de que habla la ley de Partida (2); y en fin,

troducida de llevar los senadores sus hijos á las juntas, se empeñó fuertemente su madre en saber de su boca, que se habia tratado en aquella grande asamblea; y el joven Papirio, para libertarse de sus importunidades, le hizo creer, se habia ventilado la cuestion: *si sería mas conveniente á la república dar dos mugeres á un marido, que dos maridos á una muger.* La madre comunicó este secreto á las damas romanas, y al dia siguiente se presentaron de tropel en el senado llorando y gritando, á pedir que mas bien se prescribiese el matrimonio de una muger con dos maridos, que el de un hombre con dos mugeres.

(1) Ley últ. tit. 17 y part. 7.

(*) Gomez refiere (*Comment. in leg.* 80, *Tauri núm.* 27) que segun algunos literatos la ley se ha alterado por culpa de algun escribiente en cuanto á la Q, mediante no haber razon ó motivo para poner esta letra en la frente del polígamo, y que debe ser B para significar *Bigamo*: que segun otros á la Q ha de substituirse una ✠ para indicar que el delincuente era sospechoso en la fe; y que segun otros en lugar de la Q ha de ponerse II, para dar á entender que el reo habia contraido dos veces matrimonio.

(2) Leyes 5, 6 y 7, tit. 1, lib. 5 de la Recop.

otra que es del señor D. Felipe II, del año de 1566, la mas reciente, y que por lo mismo debe regir en el dia previene, que se conmuten en vergüenza pública y diez años de galeras las penas corporales y de señal que se habian de imponer á los casados dos veces (1) (*).

37 Las penas referidas han de imponerse á las mugeres asi como á los hombres haciendo las conmutaciones necesarias, por egemplo la de diez años de galeras en diez de reclusion. Es verdad que las leyes citadas hablan solo de los hombres y de los casados dos veces; pero esto será verosímilmente, por ser la poligamia mucho mas rara en las mugeres que en los hombres; y ademas la ley de Part. cit. principia con estas palabras: »Maldad conocida fazen los omes en casarse dos veces á sabiendas, viviendo sus mugeres; é otrosi las mugeres, sabiendo que son vivos sus maridos."

38 Despues de haber hablado de tantos graves crímenes contra la honestidad y las buenas costumbres nos es forzoso hacer mencion de otro aun mas horrendo, que con grande afrenta de la especie humana ha hecho en nuestro siglo y en nuestra europa muchos progresos: de un crímen sumamente contrario á la naturaleza que ha impelido á los dos sexos de un modo irresistible á su union, y hecho que ésta, al mismo tiempo que un placer fuese el origen de nuestra reproduccion: de un crímen tan fatal para la poblacion que la aniquilaria, si fuera posible ser general, por hacer de uno solo dos sexos, y ofrecer á los hombres el medio de no necesitar, y tal vez de aborrecer el grato consorcio de las mugeres: de un crímen, cuyo odioso nombre hace temblar la mano y la pluma al haber de imprimirle en el papel: del crímen, digo, ne-

(1) Ley 8, tit. 20, lib. 8 de la Recop.

(*) Sin embargo sabemos que algunas veces se ha mitigado el rigor de la ley condenando á los reos á seis ó mas años de presidio.

fando de la pederastía ó sodomía. Este el concúbito de hombre con hombre, de muger con muger, ó de hombre con muger sirviéndose de vaso no destinado para la generacion, aunque sin embargo nuestras leyes no deben de entender por sodomía sino el primero, puesto que siempre que hablan de ella, solo hacen mencion de los hombres (*). Es bien sabido por la historia sagrada que con un incendio milagroso castigó el cielo dos ciudades enteras abandonadas á tan vergonzoso crímen; pero aunque se lee en muchos autores, que éste fue permitido en Lacedemonia y Creta, no han faltado quienes con sólidas razones y graves autoridades hayan defendido á tan sábias cultas republicas de aquella calumnia.

39 Los romanos reputaron siempre la pederastía uno de los crímenes mas graves, y mandaron se castigase con la mayor severidad. Nuestros legisladores la miraron con tanto horror que hicieron contra ella vehementes esclamaciones imponiendo á sus perpetradores las mas acerbas penas. En nuestro Fuero Juzgo se ordena (1) que ambos cómplices sean castrados y entregados al obispo para que los ponga en cárceles separadas donde hagan penitencia, como tambien que si son casados, se apliquen sus bienes á sus hijos legítimos, y pueden casarse las mugeres con quienes quisiesen. En el Fuero Real (2) se añade á la castradura, que ésta se haga públicamente, que al tercer dia sean colgados de las piernas los sodomitas hasta que mueran, y que nunca se les quite del patíbulo. La legislacion de Partidas prescribe simplemente la pena capital (3); pero la recopilada añadió que lo fuese de quema, y que se confiscasen todos los bienes, aunque el delito no se hubiese con-

(*) El proemio del tit. 21, part. 7, empieza asi: *Sodomítico dizen al pecado en que caen los omes yaciendo unos con otros contra natura, é costumbre natural.*

(1) Leyes 5 y 6, tit. 5, lib. 3.

(2) Ley 2, tit. 9, lib. 4.

(3) Ley 2, tit. 21 part. 7.

sumado, con tal que hubiera habido actos muy próximos á su consumacion, y que no hubiese quedado por los reos el consumarle (1).

40 Pero aunque se imponga á los reos del crímen nefando *contra la naturaleza* la pena capital de fuego, por la práctica de los tribunales, segun testifica Vizcaino (2), para que no mueran desesperados en las llamas, se les dá primero garrote, y despues se les quema en el mismo cadalso por el verdugo, quien luego esparce sus cenizas, para que no quede memoria de tan perversos delincuentes: de manera que ni aun se da sepultura á sus tristes reliquias. Mas sin embargo sabemos que respecto á ellos se ha mitigado generalmense en europa la severidad de las leyes. Ya no se encienden hogueras para consumir en ellas hombres que se han abrasado en una vergonzosa llama, ni con espantosos suplicios se instruye de unas horribles disoluciones á la tierna juventud, que debe tenerse en la mas profunda ignorancia de los vicios con que aun no se ha manchado. Con un cuidado vigilante para remover en una sociedad todo lo que pueda impeler ó inclinar sus individuos á la sodomía, defenderá ó recobrará sus derechos la naturaleza, que por medio de delicias nos proporciona las mas dulces satisfacciones en los hijos con que renacemos.

41 Tambien es un delito contra la naturaleza y en estremo repugnante á ella la *bestialidad*, ó acceso de un hombre ó de una muger con una bestia. La ley (3) castiga este crímen con la misma pena que la sodomia, previniendo que se mate al animal para borrar en lo posible la memoria de tan horroroso hecho, en lo cual siguió las leyes del Exodo y del Levítico que asi lo ordenan; y la sentencia de muerte se ejecuta, segun hemos dicho, está recibido ejecutar la que se impone á los sodomitas.

(1) Ley 1, tit. 21, lib. 8 de la Recop.
(2) Pract. Crim. tom. 1, pág. 258.
(3) La 2 cit.

42 Favorecedora, ausiliadora ó promotora infame de los crímenes de incontinencia es la alcahuetería ó rufianería, cuyo único objeto es el de vender la belleza y deshonrar el pudor. Las personas, y con especialidad las mugeres ya imposibilitadas para el vicio, ó jubiladas por él, que profesan esta ciencia vil de la corrupcion, y cuya vida entera es un continuo ultrage á la virtud; son ciertamente una clase de gente muy pestilencial y nociva en la república. Por sus astucias y persuasiones muchas mugeres que serian buenas y estimables, son conducidas á la maldad, á la desgracia y á la infamia; y otras que apenas habian puesto los pies en la senda peligrosa de la deshonestidad, y que acaso volverian por sí mismas al recto camino, siguen su desgraciada y breve ruta, hasta verse en la imposibilidad de seguirle.

43 Una ley de Partida (1) divide los rufianes ó alcahuetes en cuatro clases, omitiendo la de aquellos bellacos que guardan las mugeres de las puterías públicas percibiendo parte de sus ganancias, por no permitirse ya en España, segun se ha dicho, semejantes casas. La primera clase es de los que sirven de corredores ó medianeros, para que las mugeres que están en sus propias habitaciones delincan con aquellos, de quienes en premio de su vileza reciben algun interés: la segunda es de los que tienen en sus moradas mugeres infames que hacen un vil comercio de sus cuerpos, y perciben lo que ellas lucran por éste medio: la tercera es de aquellos viles maridos que alcahuetan á sus mugeres; y la cuarta es la de los que por algun lucro consienten en sus casas cometan torpezas mugeres casadas ú otras decentes sin ser medianeros entre ellas y sus cómplices.

44 Segun esta clase de rufianes establece varias penas otra ley de Partida (2); pero tenemos por inútil referirlas,

(1) La 1, tit. 22, part. 7.
(2) La 2 del cit. tit. y part.

puesto que no se hallan en observancia, y que algunas leyes recopiladas (1) prescriben otras diversas, que son las que mas se observan. Solo diremos que aquella ley impone castigo de muerte al rufian de su propia muger, de doncella, casada, religiosa ó viuda de buena opinion por algun interés ú oferta; y dispone que todo lo dicho en el titulo tenga lugar en las mugeres que se ocupen ó vivan de la rufianeria.

45 Dichas leyes pues, sin distinguir de rufianes (*), segun debiera hacerse, porque unos son mucho mas detestables que otros, los padres y maridos que prostituyen sus hijas y mugeres, mucho mas culpados que los que prostituyen mugeres con quienes no tienen ninguna relacion natural ni social: dichas leyes pues, vuelvo á decir, sin distinguir de rufianes, les imponen por la primera vez que se les aprehenda, como tengan ya diez y siete años, las penas de vergüenza pública y diez años de galeras: por la segunda vez las de cien azotes y galeras perpetuas, y por la tercera la muerte de horca, habiendo de perder siempre las armas y ropas que llevaren consigo al tiempo de la aprehension, las cuales han de aplicarse por mitad al juez que los sentenciare, y al acusador. Ademas, cualquiera persona puede por su propia autoridad prender á los rufianes donde quiera que los halle, y presentarles sin dilacion á las justicias. (**)

46 Mas no obstante, pareciendo (y con razon) demasiado rigoroso para los alcahuetes el suplicio capital, se ha conmutado por costumbre general de los tribunales con la pena de azotes, con la de salir emplumados, para cuyo efecto se les baña ó unta el medio cuerpo con miel ú otro ingrediente pegajoso, y se echan encima las plu-

(1) Las 4, 5 y 10, tit. 11, lib. 8.

(*) Por lo mismo no hacemos ninguna diferencia entre rufian y alcahuete.

(**) Por la ley 4, tit. 6, part. 7, los alcahuetes son infames.

mas: ó con la de sacarlos con coroza, en que se ven pintadas varias figuras alusivas á sus delitos; y despues se les destina á los hombres á presidio, y á las mugeres á la galera. Tocante á los maridos consentidores, quienes han de ser emplumados, se les suele ponér pendiente del cuello una sarta de astas de carnero, y luego se les envia á galeras.

CAPITULO X.

De los delitos contra la policia, y sus penas.

1 La palabra *policia* ha tenido y tiene diferentes acepciones. Los griegos dieron este nombre á todas las formas diversas de gobierno, de manera que en este sentido podia decirse, la *policía del mundo, monárquica en unos paises, aristocrática en otros, y democrática en otros*; y no era otra cosa que el arte ó ciencia de proporcionar á todos los habitantes de la tierra una vida cómoda y tranquila. Asi que, circunscribiendo la voz *policía* á un solo estado ó sociedad, era el arte de proporcionar aquel beneficio á un reino ó á una ciudad ó pueblo; y esta significacion viene á tener en el dia, aunque los objetos de la policía son varios, ó por mejor decir, son mas ó menos estensos en cada nacion. Ignoramos, por no haber procurado indagarlo, qué se comprenda actalmente en Francia bajo el *gobierno de la policía*; pero sabemos que en tiempo de los últimos Reyes corrian á cargo de los magistrados ú oficiales de la policía, ó eran los objetos principales de ésta la religion, la disciplina de las costumbres, la salud pública, los víveres, la seguridad y tranquilidad general, la limpieza de las calles, la solidez y hermosura de los edificios, las ciencias y artes liberales, el comercio, las manufacturas y artes mecánicas, los criados y los pobres. Nosotros en-

tenderemos con especialidad por delitos contra la policía la desobediencia ó quebrantamiento de aquellas leyes patrias prohibitivas de varias acciones, que aunque son poco ó nada criminales por sí mismas, pueden tener malas resultas, ú ocasionar crímenes ó males á los ciudadanos, como tambien la contravencion á las leyes, bandos, ú ordenanzas de los pueblos aprobadas por la superioridad que se dirigen al aseo y ornato de aquellos, y á la comodidad y placer de sus moradores.

2 Entre los delitos contra la policía sea el primero de que hablemos, el uso de armas prohibidas que ha motivado en todos tiempos y en todos los paises innumerables homicidios, heridas, alevosiás y desgracias. Han sido muchas las pragmáticas que se han espedido sobre dicha prohibicion, y en la última que se ha publicado, que lo es del señor D. Carlos III (1), se manda á todos los vasallos de estos reinos y señorios, inclusos los de Aragon, Valencia, Cataluña y Mallorca, observen en todo las pragmáticas anteriores que prohiben el uso de armas cortas de fuego y blancas (*), como son pistolas, trabucos y carabinas que no lleguen á la marca de cuatro palmos de cañon, puñales, giferos, almaradas, nabaja de muelle con golpe ó virola, daga sola, cuchillo de punta, chico ó grande, aunque sea de cocina y de moda de faldriquera, bajo de las penas impuestas en las mismas pragmáticas, que son, á los nobles las de seis años de presidio, y á los plebeyos la del mismo tiempo de minas: á los alcabuceros, cuchilleros, armeros, tenderos, mercaderes, prenderos y demas personas que las vendan, ó tengan en su casa ó tienda, si son nobles cuatro años de

(1) Con fecha de 26 de Abril de 1761. Es la ley 13, tit. 6, lib. 6 de la Recop.

(*) Por la ley 9 del cit. tit. y lib. 6, se prohibe bajo varias penas traer espadas, estoques ó berdugos de cuchilla de mas de cinco cuartas de largo.

presidio por la primera vez, y seis por la segunda; y si son plebeyos los mismos años de minas; cuyas penas han de imponerse irremisiblemente, y no se han de continuar por ninguna causa, debiendo tenerse el delito de usar armas prohibidas por esceptuado absolutamente de cualquier indulto, sin que los contraventores puedan escusarse del correspondiente castigo por llevar las armas prohibidas con licencia de algun tribunal, comandante, gobernador, ó justicia, porque ninguna ha de tener autoridad mas que para hacer observar esta pragmatica. Solamente se permite á todos los caballeros nobles hijosdalgo de estos reinos y señoríos, comprendidos los de Aragon, Valencia, Cataluña y Mallorca, el uso de las pistolas de arzon, cuando vayan de paseo ó de camino, montados en caballos, no en mulas, machos ni carruage, y con trage decente interior, aunque lleven sobre él capa, capingot, ó redingot, y con sombreros de picos; pues quedan en su fuerza la prohibicion y sus penas respecto al uso de pistolas de cinta, charpa y faldriquera, y al noble que las traiga de arzon sin las espresadas circunstancias. Los cocheros, lacayos y criados de librea, á escepcion únicamente de los de la casa real, no han de poder traer á la cinta espada, sable ni otra alguna arma blanca, bajo las penas impuestas á los que usan de armas blancas prohibidas. Tambien incurren en estas mismas los cocineros, sus ayudantes, galopines y despenseros, á quienes no estando en actual egercicio de sus oficios, se les aprehenda en las calles ú otras partes con los cuchillos que por razon de aquellos se les permiten.

3 En todos los asientos, arrendamientos, ú otros contratos que se celebren con la real hacienda, y en que se estipule usar de armas prohibidas, han de esceptuarse siempre las blancas, cuyo uso está vedado igualmente en todos tiempos y ocasiones á todos los jueces, alguaciles, escribanos y demas ministros de justicia de cualesquiera consejos, audiencias ó tribunales, aun incluso el

de la santa Inquisicion, y ningun consejo ni juez puede permitir el tenerlas ó usarlas con ningun pretesto. Por la contravencion ó uso de armas prohibidas se pierde absolutamente todo fuero privilegiado, y sobre aquello no ha de poder formar competencia ningun tribunal, aunque sea el mencionado de la santa Inquisicion; por manera que de dicho delito han de conocer privativamente las justicias ordinarias (*), quienes ni aun para examinar los testigos necesarios deben pedir permiso alguno á ningun gefe de casa real ni militar, ni otro algun superior del fuero de los testigos; pudiendo el juez de la causa apremiarlos conforme á derecho, sin que antes ni despues de la deposicion ni del apremio pueda con ningun motivo el tribunal de cuyo fuero sea el testigo, mezclarse en ello, ni proceder judicial ni estrajudicialmente, habiéndose de reputar los testigos como si estuviesen sujetos en un todo á la jurisdiccion ordinaria (1) (**).

4 Esto es cuanto dispone la citada pragmática del

(*) En virtud de una real declaracion de 28 de Julio de 1785, y á consulta del Consejo de guerra los gobernadores de las plazas marítimas tienen una absoluta y privativa facultad con inhibicion de las chancillerías y audiencias para prohibir el uso de todo género de armas cortas de fuego y blancas, asi de noche como de dia, y para conocer de todas las causas que motive dicho uso, sean muertes, robos, heridas ó conato de hacerlas, aunque los reos arrojen las armas con cautela perseguidos de la justicia ó de la tropa.

(1) Pragmática cit. de 26 de Abril de 1761 al principio.

(**) Parece que esto debe entenderse derogado respecto á los militares, pues en las ordenanzas generales del egército publicadas en el año de 1768 manda el Rey, sin hacer ninguna distincion de casos, preceda la licencia de los gefes á las declaraciones de los militares ante los jueces de otras jurisdicciones, como tambien que se observen literalmente sus reales ordenanzas, y que ninguno de sus artículos pueda alterarse ni variarse sin órden ó declaracion espresa de S. M. Puede verse á Colon en sus Juzgados militares, tom. 1, núm. 187.

señor D. Cárlos III, que viene á ser como la regla general en la materia. y que como todas las reglas generales padece sus escepciones, las cuales vamos á esponer.

5 Los visitadores, ministros y guardas de las rentas reales pueden usar de todas las armas de fuego prohibidas durante el tiempo en que sirvan actualmente sus oficios, ya esten dichas rentas en administracion, ya en arrendamiento (1). Por la misma ó con mas razon los administradores, visitadores, guardas mayores ó menores, tenientes, escribanos y demas dependientes de la renta del tabaco tienen facultades para llevar consigo todo género de armas, cortas ó largas, ofensivas ó defensivas, no obstante las leyes y pragmaticas que hablan de armas prohibidas (2).

6 A los marineros y demas gente de mar se halla permitido estando á bordo el uso de cuchillos flamencos, por ser precisos para sus maniobras y faenas; mas para evitar las frecuentes desgracias que pueden originarse por semejante permiso, como lo ha enseñado la esperiencia, se prohibe con el mayor rigor dicho uso á los referidos y á todo pasagero, cuando salten á tierra en los puertos, en cuya ocasion ha de obligárseles á que manifiesten y dejen los tales cuchillos (3).

7 En órden á los militares, estos han de observar la pragmática del señor D. Cárlos III, con las escepciones que espresa una real cédula espedida por el supremo Consejo de guerra (4), cuyo contenido literal se halla en un auto acordado (5), y debemos estractar aqui para escusar muchas competencias entre las justicias ordinarias y los jueces militares, que de omitirlo se podrian suscitar.

8 Todos los generales y oficiales hasta el coronel in-

(1) Auto acordado 7, tit. 6, lib. 6 de la Recop.
(2) Auto acordado 14, tit. y lib. cit.
(3) Real órden de 1 de setiembre de 1760.
(4) Con fecha de 23 de Agosto de 1716.
(5) Es el 8 tit. de la Recop.

clusive que se hallen en actual egercicio pueden llevar en viage y tener en su casa carabinas y pistolas de arzon de las medidas regulares; pero no estando en viage, en egercicio, ó en alguna funcion militar, no podran hacer uso de dichas pistolas, con especialidad en los pueblos donde se hallen alojados, sino es yendo á caballo; y si en otra forma usaren de ellas incurrirán en las penas del bando (*). Y todo oficial de coronel abajo tampoco puede llevarlas en viage, á no ser que vaya con su regimiento, compañía ó algun destacamento de tropa, ó con licencia del Rey ó de sus superiores. Los oficiales de los estados mayores de las plazas deben considerarse incluidos en lo que se ha dicho.

9 Todo soldado de caballeria y dragones puede tener carabinas y pistolas de arzon en su alojamiento; mas no podrá servirse de ellas sino montado á caballo para egercicio y otras funciones militares, y aun en viages, como vaya destacado, ó con licencia de su coronel y del gobernador de la plaza de donde salga. Si su cuerpo estuviese alojado fuera de las plazas, ha de tenerla del comandante del cuartel ademas de la de su coronel, con espresion del encargo que se le hace del parage adonde se le destina, y del término de la licencia ó pasaporte; por manera que si se le encuentra fuera del camino que se le hubiese señalado en aquella ó en el itinerario, ó despues de haber espirado dicho término, perderá en esta parte el fuero militar, y se le castigará tambien como incurso en las penas del bando.

10 Todo soldado de infanteria podrá tener su fusil en

(*) Al principio del citado auto acordado se dice, que el señor D. Felipe V mandó al Consejo hiciese formar y publicar bando, en que inserta su pragmática de 4 de Mayo de 1713 sobre prohicicion de armas cortas de fuego y blancas (*es el auto acordado 6, tit. y lib. 6 de la Recop.*) mandára la guardasen literalmente todos los militares comprendidos en su jurisdiccion.

su alojamiento, de que se valdrá solamente para los egercicios y funciones militares, ó para marchar con su compañía ó algun destacamento mandado de oficial; pero caminando solo ó con otros á dependencias propias, aunque vaya con licencia ó pasaporte, no puede llevar mas armas que la espada ó bayoneta siendo de la medida regular, y de ésta podrá usar tambien en lugar de aquella estando en cuartel.

11 Si las licencias y pasaportes de los oficiales y soldados fueren de los capitanes generales de provincia, no necesita tenerlas de los gobernadores de las plazas, aunque siempre las han de tener de sus coroneles. Y si el Rey ó el ministro de la guerra concede las licencias, itinerarios ó pasaportes, no necesitarán de otro requisito para los viages y por el tiempo que se espresen en ellos, y se les ausiliará y tratará, segun se ha dicho, por lo respectivo á las armas.

12 Tocante á los oficiales y soldados de las milicias de á caballo, se les permite que tengan en sus casas carabinas y pistolas de arzon, para que cuando llegue el caso desempeñen su obligacion; como asimismo que usen de ellas en sus marchas á los egercicios y funciones militares; mas no podrán llevarlas en viages sino con licencia ó pasaporte de su coronel y del capitan general de la provincia, comandante de ella, ó gobernador de la plaza de cuyo partido fueren. El mismo permiso y con las espresadas condiciones se concede á los oficiales de milicias de á pie; pero los soldados de ellas solo han de tener en sus casas fusil, mosquete ó escopeta de la medida regular, de cuya arma se han de servir únicamente en los ensayos y funciones militares.

13 Finalmente, pueden tener carabinas largas y pistolas de arzon, y llevarlas en viages á caballo los oficiales desde alferez arriba que con licencia del Rey se hubiesen retirado del servicio á sus casas despues de haber servido el tiempo señalado para gozar de tal preeminencia; mas si-

estos oficiales abusan del dicho permiso valiéndose de las armas para fines diversos de los de la seguridad y decencia de sus personas, no solo ha de castigárseles por el delito que cometan con ellas, sino que incurren en las penas del bando, y se les ha de castigar por su uso, como sino hubiesen tenido facultad ó permiso para tenerlas ó llevarlas, lo cual ha de entenderse de todos los demas oficiales y soldados que abusen de las referidas licencias: por manera que cualquiera militar que se encuentre con pistolas de faldriquera, ú otras armas cortas y alevosas que prohibe la pragmática, deben prenderse y castigarse conforme á ésta por las mismas justicias que le aprehendan. Hasta aqui la citada real cédula.

14 La bayoneta en el soldado de infantería no debe tenerse por arma prohibida, y el abuso que haga de ella la tropa, han de castigarle sus gefes como una falta puramente militar y contraria á su buena disciplina (1).

15 Para que los militares queden desaforados por el uso de armas cortas de fuego ó blancas, y puedan castigarlos por estas las justicias ordinarias, no basta la justificacion del uso de ellas, y forzosamente ha de intervenir su aprehension real por dichas justicias. Asi lo dispone expresamente un auto acordado (2), con el cual se conforman las ordenanzas generales del egército (3), y muchas reales órdenes que cita y copia Colon en sus Juzgados militares (4).

16 Los militares empleados en diligencias concernientes al real servicio pueden sin embargo de lo dispuesto en la pragmática del año de 61 llevar consigo cuchillos y demas armas cortas blancas ó de fuego, siempre que

(1) Real órden de 26 de julio de 1754. Orden. del Ejércit. trat. 8, tit. 2, art. 2.
(2) Es el 13, tit. 6, lib. 6, de la Recop.
(3) Lug. cit.
(4) Tom. 1, páginas 38 y sig.

tengan licencia por escrito de los gefes de tropa destinada á perseguir contrabandistas y malhechores (1). Lo mismo ha de decirse de los militares que van disfrazados en busca de desertores, ó con otro encargo del real servicio, llevando para ello los correspondientes despachos que señalen tiempo limitado (2).

17 Aunque una ley de la Recopilacion de Indias (3) prohibió en ellas la introduccion de armas ofensivas y defensivas, á no ser que precediese permiso expreso del Rey, y por una Real órden (4) se mandó observar así, resolvió despues el señor D. Cárlos III, con dictámen de la junta de estado (5), que por el ministerio de Indias se concediese licencia para embarcar las armas de fuego que pudiesen ser para uso ó regalía de algunos particulares; y que los que quisieran embarcarlas por negociacion, solicitasen antes de recurrir á dicho ministerio por la licencia para su embarco, que los virreyes de los territorios ó provincias adonde intentasen remitirlas, informaran sobre el asunto, para que S. M. resolviese lo conveniente segun las circunstancias. Al mismo tiempo se declaró que ni en la prohibicion del embarque de armas de fuego, ni en las expresadas formalidades para solicitar su remision á las Américas se comprehendian las hojas de espada, espadines, cutoes, y cuchillos de fábrica de España, que podrian embarcarse sin reparo alguno: lo cual se extendió pasado muy corto tiempo (6) á las mencionadas armas de fábrica extrangera, exceptuando únicamente los cuchillos flamencos que por órden especial (7) estaban prohibidos anteriormente en vista de haber representado la Real audiencia de

(1) Real cédula de 11 de noviembre de 1791.
(2) Ordeu. del ejerc. lug. cit.
(3) La 12. tit. 5, lib. 3.
(4) De 6 de mayo de 1785
(5) Real órden de 10 de setiembre de 1787.
(6) Real resolucion de 2 de noviembre de 87.
(7) De 1 de junio de 1785.

Mégico que por su introduccion en aquellos dominios se habian cometido muchos homicidios voluntarios.

18 Otro delito contra las leyes de la policía es el uso ó abuso de los juegos prohibidos por ellas, que ha llegado á ser muy freeuente, con especialidad en la corte, acarreando continuas riñas, innumerables robos y pérdidas de caudales, y muchas disensiones y otros males en las familias. El origen de los juegos es demasiado remoto para que algunos sabios que han tratado de ellos, hayan podido averiguarle. Sin embargo, acordámonos de háber leido que los griegos conocieron muchos antes del sitio de Troya, y que durante éste se egercitaban en ellos por entretener su excesiva retardacion y mitigar sus fatigas. Entre los mismos griegos, los lacedemonios fueron los únicos que desterraron enteramente los juegos de su república (*). Los romanos á imitacion de los griegos tuvieron tambien sus juegos, y con el transcurso del tiempo establecieron muchas leyes contra los de azar, á que se tuvo una furiosa inclinacion; pero todos los esfuerzos de aquellas fueron inútiles para reprimir tales excesos. El emperador Justiniano renovó unas leyes contra el juego y añadió otras: mas la codicia de los jugadores halló siempre medios para violarlas ó eludirlas, de suerte que en tiempo de Constantino todos los romanos, sin excluir lo mas soez de la plebe, estaban desatinados por el juego. Los germanos segun Tácito no estuvieron libres de una pasion tan insensata, y llegó entre ellos á tal punto que despues de haber perdido cuanto tenian, se jugaban á sí mismos, entregándose fiel-

(*) Se cuenta que habiéndose enviado al lacedemonio Chilon á concluir un tratado de alianza con los corintos se indignó tanto de ver á los magistrados, á las mugeres, y á los antiguos y jóvenes capitanes dados todos al juego, que se restituyó prontamente á su patria, diciendo á sus conciudadanos que se marchitaria la gloria de lacedemonia que acababa de fundar á Bizanzio, aliándose con un pueblo de jugadores.

mente á sus contrarios los que se perdian. El juego de cartas ó naipes, tan comun en el dia entre todas las naciones civilizadas, no fue conocido de ninguna de las referidas, pues en el año de 1392 le inventó un pintor, llamado *Jacobo Grigonneur*, para divertir ó entretener al desgraciado Cárlos VI en los intervalos de su funesta enfermedad; y despues los alemanes que inventaron el grabado en madera, fueron los primeros que le emplearon en las cartas llenándolas de figuras extravagantes.

19 Nuestros legisladores en el curso de algunos siglos han publicado tambien, aunque á la verdad no con el mejor éxito, muchas leyes y algunos autos acordados contra los juegos prohibidos y el abuso de los permitidos: pero no tenemos necesidad de hablar ni de las unas ni de los otros, puesto que en el particular solo debemos atenernos á la última pragmática sobre juegos, que es del señor D. Cárlos III, se publicó en la corte el 10 de octubre de 1771, y recopila las prohibiciones hechas en las órdenes anteriores y bandos de la sala, mandando se guarden del modo que expresa. Por lo mismo parecia que debiamos insertarla aqui literalmente; mas atendiendo á que es bastante dilatada, nos contentaremos, para abreviarla algun tanto, con dar un extracto de ella, aunque hecho con tal exactitud que el verle y consultarle sea lo mismo que ver y consultar la pragmática á la letra.

20 Las personas residentes en estos reinos, de cualquier calidad y condicion que sean, no pueden juzgar, tener, ni permitir en sus casas los juegos de banca, ó faraon, baceta, carteta, banca fallida, sacanete, parar: treinta, y cuarenta, chaco, flor, quince, treinta y una envidada, ni otros cualesquiera de naipes de suerte y azar, ó que se juegen á envite, aun cuando sean de otra clase y no se mencionen aqui; como ni tampoco los del birbis, oca, ó auca; dados, tablas, azares y chuecas, bollillo, trompico, palo ó instrumento de hueso, madera ó metal, ó que de otro cualquier modo tenga en-

cuentros, azares, ó reparos: los de la taba, de los cubiletes, dedales, nueces, correguela, descarga la burra, ni cualesquiera otros de suerte y azar, aunque no se expresen con sus propios nombres.

21 Los jugadores que contravengan, si son nobles, ó tienen algun empleo público, civil ó militar, pagarán por la primera vez 200 ducados de multa, y 50 si son personas de menor condicion con arte, oficio ó egercicio honesto. Los dueños de las casas en que se juegue, siendo de las mismas clases, incurren respectivamente en doble pena.

22 Por la segunda vez ha de exigirse doblada multa, y por la tercera contravencion fuera de esta se impondrá la pena irremisible de un año de destierro del pueblo de la residencia y de dos á los dueños de las casas. Ademas, si los que contravinieren hasta tercera vez, estan empleados en el real servicio, ó son personas de notable carácter, ha de darse cuenta á S. M. por la via correspondiente con testimonio de la sumaria, para que tome las demas providencias que juzgue convenientes.

23 Si los transgresores que jueguen, no tienen bienes con que satisfacer las penas pecuniarias, han de estar por la primera vez diez dias en la cárcel, por la segunda veinte, y por la tercera treinta fuera de dicho año de destierro. Los dueños de las casas sufrirán el mismo castigo por tiempo duplicado.

24 Cuando los jugadores que delincan, no tengan otro oficio, arraigo, ú ocupacion que la de tahures, gariteros, ó fulleros que acostumbren cometer fraudes, ademas de las penas pecuniarias incurren desde la primera vez, si son nobles, en la de cinco años de presidio para servir en los regimientos fijos, y si son plebeyos, en la de igual tiempo de arsenales. Los dueños de las casas de juego que sean tablageros, ó que las tengan destinadas á él, sufrirán las mismas penas segun su clase por tiempo de ocho años.

25 En los juegos permitidos de naipes que llaman de

comercio, en los de pelota, trucos, villar y otros que no son de suerte ó azar, ni hay envite, el tanto suelto que se juegue, no ha de exceder de un real de vellon, ni toda la cantidad de 30 ducados, aunque sea en muchas partidas, siempre que intervengan en ellas algunos de los mismos jugadores. Ademas aun en estos juegos no ha de haber traviesas ni apuestas, y todos los que se excedan de lo mandado, incurren segun su clase en las mismas penas prescritas respecto á los juegos prohibidos.

26 No se han de jugar prendas, alhajas, ni ningunos bienes muebles ni raices, en poca ni en mucha cantidad; ni tampoco ha de jugarse á crédito, al fiado, ó sobre palabra; se entenderá ser asi contra la prohibicion, cuando en el juego, aunque sea de los permitidos, se usase de tantos ó señales que no sean dinero contante y corriente que corresponda en un todo á lo que se fuere perdiendo. La contravencion á todo esto se castigará con las referidas penas asi en los jugadores como en los que lo permitan en sus casas.

27 Los que pierdan cualquiera cantidad en los juegos prohibidos, ó alguna en los permitidos que exceda de lo determinado, y los que jueguen prendas, bienes, alhajas, ó cantidades al fiado, á crédito, sobre palabra, ó con tantos, no han de estar obligados al pago de lo que asi pierdan, ni quienes ganen, podrán hacer suya la ganancia por dichos medios ilícitos y reprobados, de manera que han de ser enteramente nulos los pagos, contratos, vales, empeños, deudas, escrituras, y otros cualesquiera resguardos y arbitrios de que se use para recobrar las pérdidas; y los jueces no solo no han de hacer egecucion ni otra diligencia alguna para la cobranza contra los que se digan deudores, sino que han de castigar á los que pidan el pago, justificada la causa de que procede el crédito fingido, con las penas referidas, las cuales han de imponerse tambien á los tales deudores, excepto cuando denuncien la pérdida y pidan su restitucion, en cuyo único caso se les releva de

ellas, y ha de compelerse á los ganadores á que les restituyan lo que les hubiesen pagado, imponiéndoles las penas establecidas; y si los que hubieren perdido, no demandan dentro de los ocho dias siguientes al pago las cantidades perdidas, corresponderán á cualquiera persona que las denuncie, pida y pruebe ademas de castigarse á los jugadores.

28 Ningun artesano ó menestral, sea maestro, oficial, aprendiz, ó jornalero, ha de jugar en dias y horas de trabajo, que se entienden por tales desde las seis de la mañana hasta las doce del dia, y desde las dos de la tarde hasta las ocho de la noche; y contraviniendo si es con juegos prohibidos, incurren él y el dueño de la casa en las expresadas penas, y si es con juegos permitidos, se les impone la multa de 600 maravedis por la primera vez, de 1200 por la seguuda, de 1800 por la tercera, y de aqui adelante de 3000 por cada vez. A falta de bienes se les impondrá la pena de 10 dias de cárcel por la primera contravencion, de 20 por la segunda, y de 30 por la tercera y de cada una de las siguientes.

29 Toda especie de juego está prohibido en las tabernas, figones, hosterías, mesones, botillerias, cafes y en otra cualquiera casa pública: y solo se permiten los de damas, aljedrez, tablas reales y chaquete en las casas de trucos y villar. Por la contravencion asi en unos como en otros incurren los dueños de las casas en las penas prescriptas contra los tablajeros.

30 Las penas pecuniarias han de distribuirse por terceras partes entre la cámara, el juez y el denunciador, ó los alguaciles y oficiales de justicia aprehensores, sino le hubiese.

31 Habiendo interesado que pida, ó denunciador que solicite dicha tercera parte, se ha de admitir la intancia ó denuncia con prueba de testigos, aunque por esta última solo ha de procederse dentro de los dos meses siguientes a la contravencion, haciéndose constar asi en la informacion que se haga para que se continúe el procedimiento. Si re-

sulta delito de la sumaria, ha de oirse breve y sumariamente al denunciado para proceder á la imposicion de la pena; y probándose haber sido calumniosa la delacion, se castigará al delator con las mismas penas con que se castigaria al delatado á ser cierto el delito, aumentándose aquellas conforme á derecho á proporcion de la gravedad y perjuicios de la calumnia.

32 Cuando no haya interesado que pida, ni delator cierto que solicite la referida tercera parte con las circunstancias y bajo las responsabilidades expresadas, han de proceder los jueces por aprehension real, y con tanta actividad como prudencia y precaucion para imponer el castigo, y evitar injustas molestias ó vejaciones, bastando para los reconocimientos que hubieren de hacerse en lugares públicos y en tabernas, figones, botillerias, cafes, mesas de trucos y villar, y otros semejantes, que procedan noticias, ó recelos fundados de la contravencion; pues para hacerlos en las casas de sugetos particulares debe constar antes por sumaria informacion que se contraviene en ellas á lo prevenido en esta ley. Y no es necesaria la aprehension ó denuncia formal, cuando haya de procederse contra los tahures ó vagos, porque contra ellos han de hacerse las averiguaciones y procedimientos que previenen las leyes y órdenes reales.

33 Cuantos se ocupen en los expresados juegos, ó los consientan en sus casas contraviniendo á lo dispuesto en esta ley, han de quedar sujetos respecto de tal delito, á la jurisdiccion real ordinaria, aunque sean militares, criados, de la casa real, individuos de maestranza, escolares en cualquiera universidad de estos reinos, ó de otro cualquiera fuero, por privilegiado que sea; y aunque se diga que para ser derogado se requiere mencion individual, pues desde luego se derogan para este efecto, como si se nombrase cada uno de por sí. Y si algunas personas eclesiásticas incurren en la contravencion, despues de haberse exigido de sus temporalidades las penas y restituciones, ha de pasarse testimonio de lo que resulte contra ellas á sus prelados, pa-

que las corrijan conforme á los sagrados cánones.

34 Finalmente, sin embargo de que todo lo espuesto es conforme á varias leyes, cédulas, decretos y otras providencias, para evitar dudas y cavilaciones, se ha de estar en todo á esta real resolucion segun su tenor literal, y han de egecutarse irremisiblemente las penas que prescribe, sin arbitrio alguno para interpretarlas, conmutarlas, ni alterarlas con ningun pretesto, quedando responsables de la inobservancia las justicias, quienes deberán recordar por bandos á ciertos tiempos la noticia de las penas y prevenciones de esta ley.

35 No previniéndose en esta pragmática que los jueces arresten á los jugadores cuando tienen con que satisfacer las multas, de ningun modo procederán á prenderlos causándoles este sonrojo y un sentimiento á sus familias; pero se les obligará á que den fianzas, ó á que declaren en el mismo acto á presencia de testigos, que se les aprehendió en él, para que no puedan negarlos despues, como hacen los mas, dificultando ó retardando la justificacion, y eludiendo la egecucion de la pragmática y de las demas órdenes del Soberano (1).

36 Despues de la pragmática se renovó ó recordó la prohibicion de los juegos en una real órden (2), comunicada por el señor conde de Floridablanca al señor gobernador del Consejo, que conviene y merece trasladarse.

37 "Entre los encargos que comprendió la superintendencia general de policía conferida á D. Bernardo Cantero, fue uno el de velar sobre los juegos prohibidos, é impedir y castigar á los contraventores de las leyes y bandos de buen gobierno relativas á este punto.

38 »En efecto, se sabia y se sabe que el desórden de tales juegos ha crecido estraordinariamente, y que los vicios

(1) Puede verse á Vizcaino, Practica criminal, tom. 1, número 264.

(2) De 11 de Julio de 1782.

y funestas consecuencias que produce en las personas y familias de los jugadores, y en todo el público son dignas de la atencion y compasion paternal del Rey, y del remedio que corresponde á su soberana justicia.

39 »Aunque el anónimo que acompaño á V. E. y me vino por el parte, no merezca aprecio en calidad de tal para formar proceso, ni por otra parte sea la intencion del Rey que se hagan pesquisas que turben el reposo interior de los habitantes sin preceder aprehensiones, descrédito público de las personas, desaplicacion ó vicios consiguientes al juego, ó que le acompañan siempre; me manda S. M. enterar de todo á V. E. para que lo haga presente al Consejo, encargándole estrechamente que por sí, por medio del superintendente general de policía y por el de la Sala de alcaldes cuide la observancia esacta de las leyes, señaladamente de la última sobre juegos prohibidos, y que á fin de evitar la inobediencia y olvido se renueve por bando cada seis meses.

40 »Asimismo quiere S. M. que por medio de V. E. del superintendenre general de policía, ó de algun ministro que destináre el Consejo, sin perjuicio ni derogacion de las facultades del mismo superintendente, se hagan prevenciones ó advertencias reservadas y prudentes á las personas de clase y condecoradas, en cuyas casas se tuviere noticia que se han tenido juegos prohibidos, para que no solo eviten la reincidencia, sino que tengan entendido que en caso de verificarse usará S. M. de la severidad á que está obligado, para que no cundan ó se propaguen en las demas clases del estado las consecuencias de su mal egemplo; y para ello manda S. M. que el Consejo y superintendente general y la Sala de alcaldes le pasen avisos de las contravenciones y reincidencias habituales de que tuvieren noticia.

41 »A fin de que no haya estorbos en ninguna clase, por esenta y privilegiada que sea, me ha mandado el Rey hablar de este asunto á los embajadores y ministros estran-

geros, á fin de que no admitan á los súbditos de S.M. para tales juegos en sus casas sin perjuicio de la inmunidad de éstas; y tambien me ha mandado pasar oficios á los gefes de palacio, á la secretaría del despacho universal de la guerra, y al muy reverendo arzobispo de Toledo para que hagan las oportunas advertencias á sus dependientes y súbditos, mediante que de todos estos fueros se han aprehendido jugadores, y esto con calidad de subsistir la derogacion de todo fuero en los términos y casos que previene la última pragmática."

42 Con noticia que tuvo el mismo legislador de la pragmática, el señor D. Cárlos III, de que en varias ciudades principales del reino se contravenia frecuentemente á ella, mandó se pusiese el mayor cuidado en su observancia, derogando de nuevo todo fuero, incluso el militar, para que no fuese necesario enviar pesquisidores que supliesen la negligencia de las justicias en punto tan importante y de tan malas consecuencias. Al mismo tiempo mandó tambien que se renovase por bando la pragmática, y diesen cuenta de tres en tres meses los tribunales y magistrados de lo que observasen (1).

43 Poco despues ordenó el mismo Soberano á la cámara (2) comunicase por cédula al Virey y Consejo de Navarra la pragmática citada, para que se observe puntualmente en este reino.

44 Finalmente, para los dominios de Indias y contra toda clase de personas se han espedido desde el año de 1525 hasta el de 1768 muchas reales cédulas, prohibiendo los juegos, é imponiendo penas muy rigorosas á los contraventores, por haber ocasionado aquellos muchos desórdenes, y teniendo las mas fatales resultas.

45 Mas en vista de tantas órdenes como las que se han publicado contra los juegos, y de lo que vemos todos los

(1) Real cédula de 8 de Abril de 1786.
(2) Real decreto de 16 de Noviembre de 1786.

dias asi en la córte como fuera de ella, parece podemos decir que en nuestra España y sus dominios ultramarinos ha sucedido y sucede lo mismo que sè ha esperimentado en todos los paises, donde á fuerza de rigor y severidad se ha querido sofocar la pasion del juego, ó impedir el abuso y los escesos de esta ocupacion, es á saber, que las leyes han sido siempre inútiles, y que apesar de ellas ha seguido libremente su curso el furor del juego, siendo no menos que antes de las severas prohibiciones un perenne y fecundo manantial de vicios y males. Por lo tanto, ¿no seria acaso mejor que en vez de prohibir los juegos y prescribir penas contra ellos se buscasen medios prudentes é indirectos para evitar sus malas resultas, subordinándolos al imperio de la razon, y conteniéndolos dentro de los justos límites que ésta les señalase? Nosotros guardaremos acerca de este punto un profundo silencio, y dejamos para profesores de mas talento é instruccion el discurrir y escribir sobre él teniendo los debidos miramientos á nuestro ilustrado gobierno (*).

46 Tambien es un delito contra las leyes de policía la holgazanería ú ociosidad; escuela donde se aprende la profesion del latrocinio y demas vicios que conducen frecuentemente los hombres á la miseria y á los patíbulos; enfermedad contagiosa del cuerpo político, porque la vista de unas personas pobres sin industria ni trabajo, y alimentadas y vestidas, hace creer á otras que es cosa muy grata no hacer nada, y eligen la vida ociosa; y hábito en fin de tanta fuerza, que por miserable que se vea un vagamundo, se aficiona á su modo de vivir, siendo ésta una de las causas de que se multiplique y perpetúe pasando de padres á hijos. En la primera parte (1) hablamos de los juicios de vagos, ó del

(*) En favor de nuestras leyes contra los juegos debe decirse que no han sido ni son tan rigorosas como las de otras naciones; y tambien se podrá decir que no son del todo inútiles, porque tal vez sin ellas seria mayor el abuso de los juegos, y mas numerosas sus funestas consecuencias.

(1) Seccion 2, cáp. 5.

modo de proceder criminalmente contra esta casta de gente tan despreciable y perjudicial, espresando quiénes deben tenerse por tales; y reservamos para este lugar como mas oportuno el referir las penas que les imponen nuestras leyes.

47 Pero antes de pensar en imponer castigos á la ociosidad y holgazanería para desterrarla del estado, debe ponerse la mira, como no se oculta á nuestro sábio gobierno, en estinguir su orígen y sus causas; en dar por egemplo á los niños desde sus primeros años una buena educacion, acostumbrándolos al trabajo en su mas tierna edad, porque pasando la niñez y juventud en la ociosidad, sera sumamente dificultoso lograr de ellos una conveniente aplicacion, y ni la vigilancia del gobierno, ni el zelo de los magistrados podrán curar el mal en su raiz (*); en quitar asimismo á la agricultura, á las artes y al comercio todos los obstáculos que les debiliten, de suerte que pueda todo ciudadano proporcionarse su subsistencia y la de su familia con un moderado trabajo; y sino obstante hubiese quien por un vituperable odio á una honrada ocupacion prefieran la vil mendicidad á los

(*) "Entre los piadosos institutos de las juntas de caridad nuevamente establecidas en la córte por el gobierno, dice el señor Lardizábal (*Disc. sobre las penas*, *pág.* 208, *núm.* 25) ninguno es mas útil y provechoso que el de poner á oficio á los muchachos que por imposibilidad de sus padres ó deudos se van criando en la ociosidad. Cuantas solicitudes y cuidados se tomen en esta parte, son otros tantos servicios hechos á la pátria y al estado, y no hay espresiones bastantes para encarecerlos. Deberian propagarse estas juntas en toda la nacion por los saludables efectos que pueden producir. Los padres, tutores y demas personas que tienen niños á su cargo, deben darles educacion y destino correspondiente á su clase desde los primeros años. Pero si estos, olvidándose de lo que deben á Dios, á sus mismos deudos y á la república, no cumplen con esta estrecha obligacion, deben suplirla con su autoridad los magistrados como verdaderos tutores de la república y padres de la pátria." (Véase en el tom. 2, cap. 5 de los números 23 y 24.)

51 A fin de evitar el disgusto que podia ocasionar entre los individuos de un cuerpo una odiosa diferencia en el tiempo, viendo que se destinaban al servicio del Rey por menos á los vagos que á los quintos, sin embargo de ser estos de una clase preferible á la de aquellos, se mandó en una real cédula (1), que las chancillerias, audiencias y demas jueces que debiesen entender en la declaracion y aplicacion de vagos á las armas, les señalasen ocho años sin distincion alguna, aunque la hubiese en los defectos que los hacian acreedores á tal destino; como tambien que á la remision de vagos acompañase la correspondiente nota sobre cada uno, para que pudiese servir de gobierno al inspector general en el repartimiento y colocacion de aquellos en los regimientos. Al mismo tiempo se mandó destinar á los regimientos de infanteria española la leva honrada que se hiciese en el reino, entregándose los vagos recogidos en las cajas establecidas, á los cuerpos que señalase el inspector general de infantería, de los mas próximos á ellas.

52 Por haberse advertido que á algunos de los oficiales de la real armada, comisionados en las cajas para recoger los vagos, se habian entregado niños de once años que no podian servir ni aun en los arsenales, está mandado que no se incluyan en las cuerdas ni se destinen tantos muchachos á la marina, porque ocupando las plazas de pages de los navios los hijos de los marineros matriculados, escedia el número de los aplicados á la ocupacion que podia dárseles en ellas; y siendo preciso por consiguiente despedirlos en los departamentos; para escusar á la real hacienda el gasto de su conduccion ha de darse á los muchachos ociosos el destino útil que se manda dar en el artículo 40 de la ordenanza de vagos de 75, á los que sean ineptos por falta de talla y mas

(1) De 21 de Julio de 1780.

defectos, á saber: el de recogerlos en los hospicios y casas de misericordia (1).

53 Mas si los muchachos que las justicias destinen por vagos á la marina tienen de doce á catorce años, buena persona y sana contestura, han de admitirse en los batallones de aquella con la obligacion de estar en ellos ocho años desde que cumplan los diez y seis de edad; y han de ser hábiles para todo igualmente que los voluntarios, mediante que su corta edad borra la nota de haber sido destinados al servicio de las armas (2).

54 Los nobles que por su holgazanería ó vicios merecen ser tratados como vagos, puesto que ni deben quedar inmunes, ni igualarse con los del estado general, han de ser destinados al servicio de las armas en calidad de soldados distinguidos, observándose en lo demas las reglas prevenidas en la ordenanza general de levas (3).

55 Los vagos sanos y robustos desechados por no tener la talla correspondiente para el servicio de las armas, han de aplicarse á la marina, en donde se les destinará á los batallones, si hubiere cabimiento y fuesen á propósito, ó aplicará al servicio de los bajeles; mas si por su ineptitud no pueden servir ni en el egército, ni en la marina, y por otra parte no tienen mas delito que el vicio de la holgazanería, se remitirán, así como los muchachos de corta edad aprehendidos por vagamundos, á los hospicios ó casas de misericordia, segun se ha dicho, del partido ó de la capital de la provincia, para instruirles en las buenas costumbres, y hacerles aprender oficios ó manufacturas dándoles trabajo proporcionado á sus fuerzas, ó aplicarles á lo que sepan (4).

(1) Real cédula de 25 de Abril de 1781.

(2) Real órden de 27 de Junio de 1791.

(3) Real cédula de 2 de Agosto de 1781, que ha de tenerse por adicion de la ordenanza, la cual no distinguia entre los nobles ni plebeyos.

(4) Real cédula de 11 de Enero de 1748, reglas 1, 2 y 3.

56 Cuando á estos vagos por haber cumplido el tiempo de su destino á los hospicios, ó por haber corregido sus costumbres, y dado pruebas de ello y de su aplicacion, pueda dárseles su libertad, no se les concederá sin espresar antes el pueblo en donde intentan fijar su domicilio, y entonces les entregarán los directores de los mismos hospicios una certificacion, en que se esprese el nombre y apellido del interesado, de dónde es natural, la licencia que se le ha concedido, y el pueblo á donde va á fijar su residencia, previniéndole tambien que debe dirigirse á éste en derechura hasta presentarse con la misma certificacion á la justicia del tal pueblo, quien ha de admitirle darle vecindario, y cuidar de su conducta para que no vuelva á la vida holgazana, bajo la pena de ser responsable á las resultas (1).

57 En los hospicios ó casas de misericordia, no debiendo mezclarse con los demas hospicianos los vagos que se contemplen con vicios perjudiciales; para que no se contagien con sus resabios, se destinarán salas ó lugares de correccion contiguos á los mismos hospicios, á donde con separacion estos vagos resabiados se empleen en los trabajos de las obras, huertas y demas faenas de la casa. Pero los tribunales y justicias no destinarán á ningun delincuente, sea hombre ó muger, *al hospicio, ó casa de misericordia ó caridad con este nombre para evitar la mala opinion, voz y odiosidad del castigo á la misma casa y á sus individuos; pues deberán destinar á los reos al presidio ó encierro de correccion de que cuide el hospicio, con espresion bastante que los distinga y desengañe al público.* Los vagos que pasen de cuarenta años, se aplicarán á obras ó á los hospicios segun su edad ó robustez (2).

58 Finalmente los matriculados de marina que sean vagos, han de ser sentenciados á hacer dos campañas en

(1) Cédula cit. regla 4.
(2) Reglas 5, 6, 7 y sigg.

los buques de guerra, y no habiéndolos armados cumplirán el mismo tiempo en los arsenales (1).

59 Igualmente es un delito contra la policía toda contravencion á lo que se tiene mandado en órden á caza y pesca. Sobre la una y la otra hay un título en la Recopilacion (2); pero todas sus leyes respectivas á ellas son del todo inútiles, asi como la real cédula de 16 de Enero de 1772, por deber estar únicamente á lo que dispone otra real cédula de 3 de Febrero de 1804, que para evitar dudas é interpretaciones con motivo de las anteriores ordenanzas y reales órdenes espedidas sobre dicho particular las deroga todas absolutamente fuera de las tocantes á los cotos, bosques y sitios reales. He aqui estractada la citada real cédula con la posible esactitud.

CAZA.

60 Se veda enteramente cazar en los reinos y provincias de Castilla la nueva, Mancha, Andalucía, Murcia, Aragon, Valencia, principado de Cataluña, isla de Mallorca, y demas lugares de puertos acá desde el primer dia de Marzo hasta el primero de Agosto, y de los puertos al mar Océano desde el mismo dia primero de Marzo hasta el primero de Setiembre; como tambien en todo el año los dias de nieve y los llamados *de fortuna.* De esta regla general sobre el tiempo se esceptuan los conejos en los sitios vedados de todo el reino, pues los dueños y arrendadores podrán cazarlos desde el dia 24 de Junio hasta el primero de Marzo.

61 A todo género de personas se prohibe el uso de la escopeta en caza durante el tiempo de la veda, aunque sea por diversion ú otro pretesto, cerca ó lejos de los

(1) Reales órdenes de 26 de Agosto de 1776, y de 20 de Noviembre de 1787.
(2) Es el 8 lib. 7.

pueblos, sin que por esto haya de alterarse la costumbre que hubiese en algunos, de usar de ella por repartimiento ó autoridad de la justicia solo para la estincion de gorriones y resguardo de frutos, ni se impide á ningun viagero el usarla libremente en todo tiempo para la defensa de su persona y bienes, no estándole prohibida por otra causa. En el resto del año solo pueden cazar con escopeta y perros los nobles, los eclesiásticos, conformándose con las disposiciones canónicas y la ley 47, tit. 6. Part. 1. (*), y cualquiera otra persona honrada de los pueblos, en quien no sea de sospechar ningun esceso. Los jornaleros y oficiales mecánicos únicamente podrán hacerlo por mera diversion los dias de fiesta de precepto antes ó despues de oir misa.

62 Tambien se prohibe el uso de los galgos en todas partes y en todo el tiempo de la veda general de caza, como asimismo en los parages plantados de viñas, mientras no se haya cogido su fruto. Fuera de estos tiempos podrán usar de ellos las personas antes mencionadas, aunque dentro de las diez leguas en contorno de la córte y sitios reales solamente los usarán quienes hubiesen justificado las calidades de hacendado ó persona de distincion (1),

(*) "Venadores nin cazadores non deven ser los clérigos, de qual órden quier que sean, nin deven aver azores, nin falcones, nin canes para cazar. Ca desaguida (*injusta*) cosa es depender en esto lo que son tenudos de dar á los pobres. Pero bien pueden pescar é cazar con redes é armar lazos. Ca tal cosa como esta non les es defendida, (*prohibida*) porque lo pueden fazer sin aves, é sin canes, é sin roido." (Ley cit. al princip.) Los cánones vituperan con razon á todos los eclesiásticos que en vez de mantener pobres mantengan perros y otros animales de caza. (Can. 1 y sigg. dist. 34.) Pero segun opinion recibida se permite á los clérigos la caza tranquila que se hace con redes y lazos, siempre que por ella no se distraigan de las obligaciones de su sagrado ministerio.

(1) Segun real orden de 10 de Julio de 1762.

y obtenido licencia del Consejo en la Sala de justicia que ha de concederla con la prevencion de no emplearlos en ningun tiempo en la caza de perdices. Por dicha licencia han de pagarse 500 reales: 300 con destino á la consolidacion de vales reales conforme á lo prevenido en la real cédula de 19 de Mayo de 1801, y 200 para gastos del consejo. Los que quieran por diversion cazar con escopeta en el término de Madrid y las diez leguas de su rastro, habrán de obtener tambien licencia del señor gobernador del Consejo, quien *la concederá ó negará, segun fuere conveniente con las calidades que estime.*

63 En consideracion á ser no solo útil sino casi preciso para el regalo de las mesas el uso de la caza en ellas se permiten los cazadores de oficio, siempre que tengan licencia del señor gobernador del Consejo, que la debe conceder gratuitamente, precediendo informe de las justicias de los pueblos de sus domicilios de que son hombres de bien y habilidad, y ha de negarla á los vagos, á quienes suele servir de pretesto para cometer escesos.

64 No ha de haber absolutamente urones, y si algunas personas los necesitan para la saca de conejos en sitios vedados, han de obtener de dicha Sala de justicia la correspondiente licencia que presentarán á la justicia de la villa de Arganda, que es la caja señalada en real cédula de 18 de Setiembre de 1754, conforme á la cual y real órden de 8 de Junio de 1756 se les entregarán los precisos con las seguridades prevenidas en ellas.

65 Prohíbese absolutamente que ninguna persona cualquiera que sea su clase, estado ó condicion, pueda tener en ningun tiempo del año con ningun pretesto perdices ni perdigones de reclamo, lazos, perchas, orzuelos, redes y demas instrumentos y medios ilícitos que destruyen la caza, y disminuyen la abundancia y diversion, pero se permite que aun en tiempo de veda puedan cazarse con red y reclamo las codornices y otros pájaros de paso, con tal que se haga fuera de sembrado. Y se en-

carga estrechamente á las justicias reconozcan la caza que esté de venta para dar por decomiso la que no se halle muerta á tiro.

66 Prohíbese asimismo tirar á las palomas dentro de una legua de distancia de los palomares, y poner añagazas y otros armadijos fuera de los tiempos de la sementera y recoleccion de frutos, esto es: de los meses de Octubre, Noviembre, Diciembre, Enero y Febrero por una parte, y de los de Julio, Agosto y Setiembre por otra; bien que aun en estos tiempos solo se les podrá tirar con escopeta en los parages en que se esté haciendo la sementera y no haya nacido el fruto, y éste se esté beneficiando (*).

(*) Con fecha de 16 de Setiembre de 1784 se ha espedido la siguiente pragmática. "Don Cárlos, &c. Sabed que con el fin de conseguir la abundancia de la caza y evitar la carestía que era consiguiente á su escasez, se han tomado en distintos tiempos varias providencias, y que especialmente en la ley promulgada por el señor Don Enrique IV, que renovó el señor Don Cárlos I, mis gloriosos predecesores, y es la septima inserta en el lib. 7, tit. 8 de la nueva Recop. se prohibió entre otras cosas que en cualquier estacion del año se pudiese tirar á las palomas á distancia de una legua á los alrededores de los palomares. Sin embargo de lo dispuesto en esta ley, aunque la necesidad de los tiempos ha dado motivo á alguna alteracion para ocurrir á los daños que causaban las palomas en las mieses y sembrados, ha acreditado la esperiencia que las disposiciones tomadas no han sido bastantes á cortar de raiz los perjuicios que se causan á los labradores; pues siendo cada dia mas el número de palomares y por consecuencia el de palomas, de este escesivo aumento resulta el perjuicio, de que derramándose en los tiempos de sementera y cosecha por las heredades y eras, ocasionan graves daños en los sembrados y mieses; y contribuyen en parte á minorar las cosechas, y aun á que los labradores dejen de sembrar sus tierras, como se ha verificado en algunos pueblos, lo que ha dado motivo á diversas quejas y recursos solicitando una providencia que contuviese tales daños. Y visto en mi Consejo varios espedientes de esta naturaleza.... me representó la necesidad que habia de establecer una nueva ley, en que combinando el interés de los dueños de los palomares y el general de los

67 Conforme á lo dispuesto en la real cédula de 3 de Febrero de 1795 (*) que debe observarse, se prohiben

labradores se atajen y corten de raiz para en adelante los escesos y abusos introducidos, tanto por los mismos dueños como por los cazadores. Con atencion á todo.... teniendo consideracion á que son incomparablemente mayores los daños que causan las palomas en las dos estaciones de sementera y Agosto, que las utilidades que producen, he tenido á bien declarar y mandar que para precaverlos se observen las reglas siguientes. I. Mando que los dueños de los palomares sean obligados á cerrarlos y poner redes en los dos meses de Octubre y Noviembre, y en los tres de Junio, Julio y Agosto, sin que las justicias puedan ampliar ó reducir este término, pues en caso de convenir alguna alteracion en cualquiera providencia se me deberá consultar. II. Hallándose las palomas en dichas dos temporadas fuera de los palomares, se les podrá tirar á cualesquiera distancia por los vecinos y forasteros, bien sean labradores ó no lo sean, en los sembrados y eras, ó en otros cualesquiera sitios y parages sin incurrir en pena alguna, con tal que siendo dentro de la distancia del tiro no se pueda hacer sino á espalda vuelta á los palomares. III. Los dueños de los palomares, ademas de perder las palomas han de pagar el daño á justa tasacion, y medio real de vellon de multa por cada una con gravacion de las penas en caso de reincidencia hasta la pérdida de los palomares y otras al arbitrio de mi Consejo. IV. Por lo muy útil que es al comun la cria, aumento y conservacion de las palomas, y el copioso fruto de palominos y pichones que producen, ordeno que lo dispuesto en la espresada ley del señor Don Enrique IV, renovada por el señor Don Cárlos I, subsista..... para los demas meses y temporadas del año; y que en su consecuencia no se pueda tirar en ellos á las palomas á las inmediaciones de los palomares, ni á distancia de la legua que previene, de sus alrededores. V. Ultimamente quiero y declaro que publicada esta mi real pragmática queden abolidas........ las demas leyes y reales órdenes que se hayan comunicado en el asunto, en cuanto se opongan á esta mi disposicion general, é igualmente las ordenanzas particulares de los pueblos que de estos traten...»

(*) En esta se dispuso cesasen las monterías y batidas mandadas hacer en otra real cédula de 27 de Enero de 1788, por

las batidas y monterías de lobos, zorros, osos y otras fieras dañinas. Tambien se prohibe absolutamente en todos los pueblos del reino la cacería general que suele hacerse una ó mas veces al año con el pretesto de aplicar su producto á alguna cofradía, imágen ó santuario; pues no solo resulta de esto la destruccion general de toda especie de caza, sino que tambien ocasiona daños en los plantios y sembrados, y otros perjuicios no menos considerables.

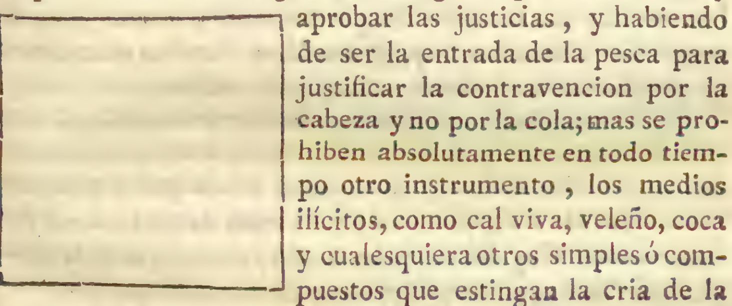
68 Los pastores de toda especie de ganados solo podrán llevar consigo postas ó balas para resguardarle de lobos, zorras y otros animales carnívoros, pues para este fin en que pueden usar de la escopeta, es insuficiente la municion menuda. Tampoco podrán los pastores ni sus zagales, criados ni compañeros, los segadores ni otros mozos ni muchachos, por lo comun ociosos, buscar los nidos de las perdices, no tanto por el grandísimo perjuicio que causan en los sembrados, cuanto porque soliendo coger á lazo el macho y la hembra inutilizan la cría proxima é impiden las sucesivas. Al contraventor ha de imponerse por la primera vez la pena de treinta dias de cárcel, por la segunda la de sesenta, y por la tercera la de cuatro años de presidio, si tuviese edad para ello. Estando en la menor edad ha de castigársele á proporcion, como asimismo á sus padres ó personas encargadas de su educacion con la multa de 3000 maravedis por la primera vez, con la de 6000 por la segunda, y con treinta dias de cárcel por la tercera, fuera de apercibirse á todos con penas mas graves segun la inobediencia, si reincidiesen. Finalmente se hace responsables á las justicias de cualquier disimulo ó tolerancia.

haberse esperimentado que solo servian para la diversion de los concurrentes á ellas, y que se gastaban crecidas cantidades de los caudales públicos. Al mismo tiempo se dispuso que las justicias diesen premio doble del señalado antes á las personas que presentasen animales nocivos.

PESCA.

69 Generalmente se prohibe pescar en aguas dulces con instrumento fuera de la caña desde 1 de Marzo hasta fin de Julio, y solo los dueños particulares ó sus arrendadores podrán pescar desde el dia 24 de Junio. Asimismo se prohibe la pesca de las truchas en los meses de Octubre, Noviembre, Diciembre, Enero y Febrero, que es el tiempo de su desove y cria.

70 En los tiempos en que se permite la pesca podrá usarse del anzuelo, de las nasas y cualesquiera redes, habiendo de tener precisamente cada malla la estension ó cabida que demuestra la figura del margen, que han de ver y



aprobar las justicias, y habiendo de ser la entrada de la pesca para justificar la contravencion por la cabeza y no por la cola; mas se prohiben absolutamente en todo tiempo otro instrumento, los medios ilícitos, como cal viva, veleño, coca y cualesquiera otros simples ó compuestos que estingan la cria de la pesca, y sean nocivos á la salud pública y á los abrevaderos de los ganados.

71 Los menestrales, artesanos, trabajadores y oficiales mecánicos solo podrán pescar en los dias de fiesta de precepto los tiempos permitidos, antes ó despues de la misa, y usar de la caña en aquellos todo el año.

Providencias generales.

72 Los transgresores de esta ordenanza incurren, si son nobles y personas honradas, por la primera vez en la multa de 3@ maravedís, y en la pena de suspension de cazar por todo un año, que se duplican por la segunda; y por la tercera se triplica la multa, y se les priva de cazar para siempre, habiendo de recogerles las justicias los galgos, escopetas y

demas instrumentos venatorios, y de ponerlo en noticia de S. M. para tomar otras providencias proporcionadas á la clase de inobediencia y falta de respeto, que son mas reparables en las personas distinguidas, y si son plebeyos, en la multa de 1500 maravedís por la primera vez, ó en la pena de treinta dias de cárcel, si no hay de que exigirla, y en la de dos años de dicha suspension; por la segunda en doble multa y pena de prision respectivamente y en la de seis años de la misma suspension; y por la tercera en triple multa y pena de privacion perpetua de poder cazar y de recogerles las justicias los perros ó instrumentos, con apercibimiento de mayores penas á proporcion de la inobediencia y segun al arbitrio del Consejo, á quien ha de darse cuenta. Las multas han de aplicarse por terceras partes al juez, denunciador y cámara, á quien tambien se aplica enteramente el valor de los instrumentos aprehendidos.

73 Todas las justicias deben enviar testimonio al Consejo de las causas y condenaciones pecuniarias, conservando depositados dichos instrumentos hasta que se provea lo que exijan las circunstancias; y en caso de no haberse formado causa ninguna en todo el año, remitirán el testimonio con fe negativa y espresion de los motivos ciertos ó presuntos de ello.

74 Las justicias de los pueblos han de conocer privativamente en primera instancia de todos los negocios sobre caza y pesca y sus incidencias, oyendo instructivamente en el término preciso de cuatro dias á los contraventores, y determinando las causas que ocurran y convengan formar de oficio para la averiguacion, prision, castigo y enmienda de ellos, cualesquiera que sean, sin *escepcion de personas, estados, clases, títulos, empleos, grados militares, políticos, carácter, dignidad ni fuero alguno que tengan ó gocen por privilegio especial y recomendado que sea, sin que sobre esto se pueda formar competencia por consejo, tribunal ó junta en sentido alguno*, respecto á derogarse *todos los fueros y privilegios* concedidos por S. M. *incluso* los que necesitan especial mencion.

75 En órden á los eclesiásticos, si estos, sean seculares ó regulares, contravienen á esta ordenanza, se les aprehenderá la escopeta, perro ú otro adminículo, y exigirá la multa; pero en los casos de resistencia ó reincidencia la justicia formará la justificacion del mero hecho, y la remitirá original al Consejo, con una noticia esacta del estado, calidad y circunstancias de los contraventores y de sus prelados para proveer lo conveniente acerca de la correccion de aquellos por los medios conformes á derecho y por la potestad económica contra los transgresores de los bandos y cotos públicos, á cuyo efecto ha de instruirse á todos los prelados de lo prevenido en esta ordenanza, para que contribuyan por su parte á su observancia, y no embaracen los procedimientos de las justicias.

76 Para justificar la transgresion de esta ordenanza, aunque sea contra eclesiásticos, basta la declaracion del guarda, ministro ó alguacil juramentado con la aprehension de escopeta ó perro, y en su defecto con cualquiera otro adminículo.

77 Las apelaciones se han de otorgar, cuando haya lugar á ello, para la Sala de justicia del Consejo, á quien compete privativamente su conocimiento, poniéndose las multas en depósito.

78 En fin, las justicias ordinarias del reino han de cuidar de que para la observancia de esta ordenanza se publique en uno de los ocho primeros dias de cada mes de Febrero por lo respectivo á la veda general de caza y pesca, y en otro dia de los ocho primeros de Setiembre por lo tocante á la de truchas. Ademas corre al cargo de los corregidores el recoger testimonio de todas las justicias de su partido de haberse publicado, y remitirle con el suyo anualmente al Consejo, en inteligencia de que esta omision asi como cualquiera otra respectiva á la ordenanza ha de ser cargo de residencia, y ninguno ha de ser promovido sin que acredite su cumplimiento. Los alcaldes ordinarios omisos quedarán escluidos de ser oficiales de justicia.

79 De las penas impuestas á los que en los montes, bosques, rios ó parages acotados para la diversion de S. M. y demas personas reales en las inmediaciones de Madrid y sitios reales cazen ó pesquen, corten árboles, maderas ó ramas, entren armados en ellos, ayuden á sacar la caza, la espanten para hacerla huir á parages no vedados &c. hablan varias cédulas impresas que someten toda clase de personas, inclusos los militares, á la jurisdiccion de los intendentes, gobernadores ó alcaldes de dichos sitios ó bosques con apelacion al Rey, y dan facultades á las justicias para proceder á prevencion contra cualesquiera transgresores, aunque han de ponerlo inmediatamente en noticia de los referidos gefes.

80 Ademas de estos delitos, de que hemos hablado con estension, hablaremos mas ligeramente de algunos otros contra la policía. Con el fin de evitar los perjuicios que esperimentaban el estado y los labradores por las frecuentes corridas de toros de muerte, se prohibieron para todos los pueblos del reino, fuera de aquellas para las que hubiese concesion perpetua o temporal, por invertirse sus productos en algun destino piadoso ó útil al publico; bien que encargando al Consejo propusiera á S. M. para que tomase la resolucion conveniente, los arbitrios equivalentes que pudieran substituirse á dichos productos, á fin de que cesasen las tales corridas. Esto se dispuso en el capítulo 6 de la pragmática de 9 de Noviembre de 1785 sin imponer ningunas penas á los contraventores, por cuya razon habrian de ser arbitrarias Asimismo está prohibido correr por las calles, de dia ó de noche, novillos y toros de cuerda, á causa de haberse esperimentado que de tales diversiones suelen seguirse muertes, heridas y otros males y desgracias. Contra los transgresores se procederá conforme á derecho (1). Sin embargo, el señor presidente ó gobernador del Consejo da muchas veces permiso para celebrar funciones de

(1) Real provision de 30 de Agosto de 1790.

novillos sin cuerda en plaza cerrada, precediendo tomar informes, y creyéndose en vista de estos que no se seguirán de aquellas ningunas fatales consecuencias.

81 En Aragon no necesitan los corregidores ni justicias de pedir permiso al real acuerdo ni á ningun otro superior para tener fiestas de novillos ó vaquillas de balde y por mera diversion, pues sin gasto alguno de licencia pueden concederla los alcaldes y ayuntamientos, con tal que en ningun caso haya toro de muerte, embolado ó de ronda, y que no se contravenga en ninguna manera á lo mandado en las reales órdenes anteriores. Pero sí han de pedir permiso al acuerdo los pueblos, en donde por ver dichas diversiones se exija alguna cantidad destinada á obras públicas ó piadosas; y las justicias y cabildos han de cuidar mucho de que aquellas se celebren pacíficamente, puesto que se les hace responsables con sus personas y bienes de la contravencion á las reales órdenes, y de cuantos escesos y perjuicios se ocasionen, sobre cuyo castigo conforme á derecho ha de velar el acuerdo (1).

82 Pero últimamente, en honor de nuestro ilustrado gobierno y de la nacion española, y por el bien de la humanidad y del estado se ha publicado recientemente una real cédula (2). Nuestro benigno y amable Soberano habia manifestado en varias órdenes sus deseos sobre la mas puntual observancia de lo dispuesto en el citado capítulo sesto de la pragmática de su augusto padre; mas sin embargo, se obtuvieron licencias con títulos aparentes de piedad ó utilidad pública, haciéndose frecuentes estos recursos; y con motivo de haber pedido el Soberano informe sobre algunos de ellos al gobernador que fue del Consejo conde de Montarco, espuso éste con mucho zelo los males morales y políticos que ocasionaban tales espectáculos; cuyo

(1) Orden del Real acuerdo de Aragon de 23 de Octubre de 1792.

(2) De 10 de Febrero de 1805.

informe se remitió á consulta del Consejo. Este supremo tribunal hizo presente al Soberano seria de la mayor importancia abolir unas diversiones, que al paso que eran poco conformes á la humanidad característica de los españoles, causaban un manifiesto perjuicio á la agricultura, por impedir el fomento de la ganadería vacuna y caballar, atrasando juntamente la industria por el lastimoso desperdicio de tiempo en unos dias que los artesanos habian de emplear en sus labores; y en su vista tuvo á bien nuestro Soberano prohibir absolutamente en todo el reino sin esceptuar la córte las fiestas de toros y novillos de muerte, mandando no se admitiese recurso sobre este particular; y que quienes tuvieran concesion perpetua ó temporal para celebrar tales fiestas, é invertir sus productos en cosas piadosas ó útiles al público, propusieran arbitrios equivalentes al Consejo, que habia de ponerlo en noticia de S. M. para su resolucion.

83 A consecuencia de esto espidió el Consejo una circular (1) á todos los corregidores, gobernadores y alcaldes mayores del reino, para que en el mas breve término que les fuese posible, informasen sobre las fiestas ó corridas de toros que hasta entonces se hubiesen tenido en los pueblos de sus distritos: sobre las facultades en cuya virtud se hubiesen celebrado, acompañando copia literal de ellas: sobre el destino que se habia dado á sus productos ó rendimientos: sobre los medios ó arbitrios que en su entender podrian subrogarse á las tales fiestas para atender á las obras y necesidades públicas, ó fines piadosos en que se habian empleado dichas utilidades; y en fin, sobre las clases de juegos ó regocijos públicos que convendría substituir en lugar de las corridas de toros y novillos de muerte, teniendo en consideracion el estado de cada pueblo, el mayor ó menor número de sus vecinos, su pobreza ó riqueza, sus inclinaciones é índole, sus usos y

(1) Con fecha de 5 de Abril de 1805.

costumbres; y prefiriendo los que mas contribuyesen á la sanidad, robustez y agilidad del cuerpo, y estuviesen menos espuestos al abuso y á la corrupcion de las costumbres.

84 Por la misma causa que se prohibieron las corridas de toros de muerte, está mandado que en los coches, berlinas y demas carruages no puedan llevarse mas de dos mulas ó caballos dentro de los pueblos y sus paseos interiores, ó en otros públicos y frecuentados de las gentes hasta la distancia señalada por las justicias. A los contraventores se impondrá la multa de 50 ducados por la primera vez, y 100 por la segunda, aplicada por partes iguales á la cámara, juez y denunciador. Por la tercera vez perderá el dueño las mulas ó caballos de esceso con la misma aplicacion, y se dará noticia á S. M. de la persona que hubiese contravenido. Esceptúanse de la prohibicion los sitios reales, los coches y carruages de tráfico y caminos; y los que entren y salgan en los pueblos en derechura de algun viage, llevándose casaquillas cortas y lo demas que previenen los bandos (1). Asimismo en las procesiones de pascua en que se lleva el Santísimo Sacramento á los impedidos, pueden continuar los trenes acostumbrados participándolo al señor gobernador del Consejo; y para llevar el viático particular con los que escedan de la pragmática, ha de preceder licencia por escrito del alcalde del cuartel, quien certificado del motivo no deberá negarla, y será responsable de los abusos que haya (2).

85 En los coches de colleras, en que se permite el uso de seis mulas, ha de ir siempre montado el zagal en los caminos de los sitios reales, y en las entradas y salidas de los pueblos, dentro de los cuales ni aquellos ni los coches de rua han de correr bajo las penas por la primera vez de un mes de cárcel y diez ducados, una mi-

(1) Pragmática de 9 de Noviembre de 1785, arts. 1, 2 y 4.

(2) Circular de 11 de Abril de 1786, comunicada á las chancillerias y audiencias.

tad para el denunciador ó ministros que los aprehendan, y la otra para gastos de justicia; por la segunda de doble tiempo de prision y multa; y por la tercera vez de la misma multa, y seis meses de trabajos en las obras públicas los cocheros y caleseros que incurran en ella, á quienes tambien se ha de castigar con vergüenza pública, siempre que atropellen y derriben alguna persona, debiendo egecutarse esta pena dentro de veinte y cuatro horas (*), y aun agravarla segun el mayor daño que resulte, el cual ha de resarcirse. Ademas, si fuese el dueño dentro del coche, ha de perder éste y las mulas, que se aplicarán á la persona ofendida (1).

86 Los muchos incendios de edificios y otras lastimosas desgracias ocasionadas por los fuegos artificiales que se disparaban con frecuencia en la córte y ciudades del reino, dieron motivo á que se mandasen observar dos autos acordados (2), que prohiben fabricar, vender y usar dichos fuegos, y disparar fusil ó escopeta cargada con municion ó sin ella dentro de los pueblos y sus inmediaciones. Al contraventor ha de castigarse irremisiblemente por la primera vez con treinta dias de cárcel, y 30 ducados de multa, aplicados por mitad á penas de cámara y gastos de justicia; por la segunda con doble pena, y por la tercera con cuatro años de presidio de Africa. Ningun juez podrá dar permiso para celebrar funciones de fuegos artificiales (3) por ser aquel privativo del Soberano, que á veces les concede, como vemos lo hace para disparar cohetes y castillos de pólvora en las fiestas de novillos que suelen tenerse en la córte, y cuyos productos se emplean

(*) Véase en el cap. 7 la nota del núm. 14, pág. 150.

(1) Real decreto de 5 de Enero de 1785, y real cédula de 21 de Junio de 1787.

(2) Los 36 y 106, tit. 4, lib. 2.

(3) Real cédula de 15 de Octubre de 1771.

en beneficio de los pobres presos y en otras obras piadosas (*).

87 Finalmente son delitos contra la policía las contravenciones á las leyes, ordenanzas municipales, ó bandos contra las cencerradas prohibidas en Madrid por la sala de señores alcaldes de casa y corte (1), y en otras muchas partes, y que debieran prohibirse en todos los pueblos por las muchas desgracias que han ocasionado y pueden ocasionar las contravenciones á las ordenanzas ó bandos contra los vituperables y ridículos excesos que han solido cometerse, ó se cometan en los dias de carnestolendas; de que regularmente se originan riñas, escándalos y otros males (**): las contravenciones á las leyes ú ordenanzas municipales que prohiben cerrar, embarazar, ó deteriorar los caminos, calles, plazas, ó paseos con perjuicio de los pasageros y vecinos (***): las contravenciones á las leyes, ordenanzas

(*) En el término de Madrid y su rastro ninguna persona de cualquiera calidad que sea, puede cazar con escopeta sin licencia por escrito del señor presidente ó gobernador del Consejo; y para llevar los que salgan de camino, cualesquiera armas de fuego de las no prohibidas han de obtener igual licencia del alcalde de su cuartel, del corregidor, ó de alguno de sus tenientes bajo la pena en ambos casos de perder dichas armas, sin perjuicio de otras que se crean justas segun las circunstancias. Bando de la sala de señores alcaldes de 2 de diciembre de 1802.

(1) Bando de 27 de setiembre de 1765 que impone al transgresor la multa de 200 ducados, cuatro años de presidio, y aun mas graves penas por la reincidencia.

(**) La sala de señores alcaldes hace publicar anualmente un bando en que menciona circunstanciadamente y prohibe bajo ciertas penas dichos excesos.

(***) Para la conservacion de los caminos deben observarse varias reglas que prescribe la real cédula de 1 de noviembre de 1772, y de aquella deben cuidar particularmente los corregidores y alcaldes mayores segun los capítulos 51, 52 y 53, de la Instruccion de 15 de mayo de 1788.

ó bandos tocantes al aseo, adorno y hermosura de los pueblos y sus inmediaciones, como las que mandan que las calles esten bien empedradas y limpias, que no se permita desproporcion ni desigualdad en los edificios que se hagan de nuevo, que esten bien compuestas las entradas y salidas de los pueblos, que se conserven las alamedas ó arboledas próximas á los lugares para el recreo de sus moradores, de todo lo cual deben cuidar los corregidores y alcaldes mayores (1) (*): las contravenciones á las providencias sobre la compostura en acciones y palabras, arreglo, tranquilidad y buen órden de los concurrentes á los coliseos para no embarazar la diversion de las representaciones, y para que estas se hagan con el correspondiente decoro: como el no fumar de puertas adentro en ningun sitio del coliseo, ni introducir en este hachas encendidas con ningun pretexto: como el no arrojar al tablado papel, dinero, dulce, ni otra cosa alguna, el no hablar los concurrentes á los cómicos, y el no contestar estos ni hacer señales: como el no hablar desde el patio á las mugeres de la cazuela, ni hacer señas á los aposentos ú otro sitio, &c. (**) y en fin omitiendo otras varias, las contravenciones á las leyes sobre moderar el lujo en lutos, libreas, trages y otras cosas (***).

88 Entre los delitos de policía debiera comprenderse la embriaguez ó borrachera y castigarse con la pena que pareciese proporcionada á este exceso, asi como se castiga

(1) Instruccion cit. cap. 58 y 59.

(*) Tocante á la limpieza de las calles se puede ver el bando del corregidor de Madrid de 16 de setiembre de 1800.

(**) Puede verse el bando de la sala de señores alcaldes de corte de 19 de octubre de 1797, cuyas providencias son muy arregladas y prudentes.

(***) Don Juan Sempere y Guarinos, digno fiscal de lo civil en la chancillería de Granada, publicó en el año de 1788 una curiosa *Historia del lujo y leyes suntuarias de España.*

en los militares por las últimas ordenanzas del egército (1) y por varias reales órdenes posteriores (2). La embriaguez ademas de esponer una persona á la risa y desprecio de las gentes y de imposibilitarle el cumplimiento de sus deberes en las horas que se halla privado de su razon, cosas ambas contrarias á una buena moralidad, ha facilitado y facilita innumerables veces la impunidad de muchos delitos causando este grave perjuicio á la sociedad. Sucede frecuentemente alegar los reos que cometieron el homicidio, herida, &c. en el estado de embriaguez para evitar en todo ó en parte el castigo que merecen, y suele no faltarles personas que movidas de una falsa compasion depongan contra la verdad violando la sagrada religion del juramento, como si un borracho no fuese reprehensible solo por serlo; y como si no conociese antes de embriagarse que embriagado podria cometer algun mal. Asi es que varios legisladores han castigado la contravencion á la ley igualmente en el borracho que en el hombre que se hallaba con toda su razon: lo cual deberia parecernos al presente tanto menos extraño, que es bien comun, especialmente en la gente baja ú ordinaria, el vicio de emborracharse, y que alegada por un reo la embriaguez es dificil acreditar que no la tuvo al tiempo de cometer el hecho por qué está procesado.

89 Jueces y magistrados: vosotros los que egerceis la judicatura criminal, y que por falta de proporciones no habeis podido adquirir toda instruccion necesaria para conocer innumerables errores y abusos y desempeñar debidamente vuestro importante ministerio: leed, estudiad y meditad incesantemente esta obra que menos que mia, lo es de muchos sabios, cuyas excelentes reglas y utilisimas doctrinas de jurisprudencia criminal encontrareis reunidas en

(1) Trat. 8, tit. 10, art. 121.
(2) Vease á Colon. *Juzgados Militares*, tom. 4, pág. 178 y siguient.

ella; y procurad aplicarlas con el mayor pulso á cuantos casos se os presenten en el foro. Con especialidad respetad la libertad y tranquilidad de los ciudadanos para no ultrajarlos ni infamarlos con una prision sin pruebas razonables de su criminalidad, y para dejarles libres bajo la palabra ú obligacion de un fiador, cuando la calidad del delito lo permita: cuidad de que los infelices presos sean tratados en sus incómodas y tétricas moradas con todos los miramientos que exigen la humanidad y la dignidad de la especie humana, sin considerarlos como reos hasta despues de convencidos de sus delitos, recibid sus declaraciones y confesiones á los miserables delincuentes con rostro afable y modales humanos, compadeciéndoos de su desgracia, y no empleando nunca el artificio ni la mentira para que franqueen su corazon, en vez de conduciros siempre en tan interesante acto con sencillez y verdad: favoreced en todo el curso de la causa al inocente, concediéndole cuantos auxilios conduzcan á su defensa: examinad con suma escrupulosidad y detencion las pruebas antes de pronunciar vuestro irrevocable fallo, á fin de que no padezca la innocencia, ni quede con la impunidad triunfante y orgulloso el delito: abreviad todo lo posible las causas, y dada la sentencia ponedla en egecucion con la mayor presteza, para que mereciendo mas bien entonces la aprobacion del público, que aun conserva su odio al malhechor, sea mas terrible el castigo y cause de consiguiente mayor terror á los que habrian de seguir su fatal egemplo: considerad bien á qué clase corresponde el delito cometido, y cuáles son su grado y circunstancias, para aplicar la pena mas justa y conveniente, instruyéndoos suficientemente antes de la medida ó cantidad del uno y de la otra, de su proporcion entre sí y de los requisitos de aquella para que vaya acompañada de la justicia y utilidad: observad en la imposicion de los castigos las disposiciones claras y terminantes de nuestras leyes, puesto que no sois legisladores sino meros egecutores de ellas; pero

cuando por la variacion de las circunstancias, ó los progresos de las luces y de filosofia conozcais que son manifiestamente injustas ó crueles, consultad al Soberano que se dará por bien servido de ello: como asimismo debeis hacerlo dudando razonablemente sobre cual sea el espíritu de la ley y la intencion del legislador: haced el uso mas prudente de las ideas y doctrinas esparcidas en este libro, cuando las leyes dejen á vuestro arbitrio el señalamiento de la pena, su aumento ó moderacion; y sobre todo, si al mismo tiempo que encargados de la judicatura criminal lo estais tambien del gobierno político de los pueblos, dedicaos con el mayor esmero á prevenir los delitos por medio de sabios y bien combinados reglamentos de policía, por medio de sabias providencias que fomentando la agricultura, las artes, manufacturas y fábricas, ó estableciendo alguna de estas de nuevo, se proporcione á todos una subsistencia honrada, y se destierren enteramente del estado la ociosidad é indigencia, las dos fuentes mas fecundas de los vicios y delitos; y finalmente por medio de establecimientos de humanidad ó beneficencia, que dote el gobierno, ó la generosidad de las almas humanas y sensibles, donde se suministre la manutencion necesaria á aquellos ciudadanos, tan dignos de lástima, que alguna lesion corporal ha imposibilitado de proporcionársela por sí mismos, y que podrian, para no perecer en la miseria, recurrir al delito. ¡O jueces y magistrados! con vosotros hablo, los que sois capaces de anidar en vuestro pecho generosos y benéficos sentimientos, y de recompensar ampliamente las fatigas de un obscuro escritor con la observancia constante de doctrina de unas instituciones, escritas en beneficio de la patria y de la humanidad: no con los que han llegado á tal grado de vileza y corrupcion, que indiferentes á la gloria y á la reputacion de su nombre, é insensibles á los males de sus hermanos y aun á las lágrimas de los pobres, solo piensan en acumular riquezas con la profanacion y abuso sacrílego de su sagrado ministerio,

poniendo en contribucion los caudales públicos y privados, y exiguiéndola con voraz codicia de todas las cosas. Para ellos que tienen un corazon dañado con un mal incurable, serian absolutamente inútiles mis celosas y cordiales amonestaciones.

INDICE

DE LOS CAPITULOS

CONTENIDOS EN ESTA PARTE TERCERA.

CAPITULO I.

CAPITULO II.

CAPITULO III.

CAPITULO IV.

CAPITULO V.

CAPITULO VI.

CAPITULO VII.

CAPITULO VIII.

CAPITULO IX.

CAPITULO X.

ÍNDICE ALFABÉTICO

DE LO CONTENIDO EN ESTA PARTE TERCERA.

A

Armas prohibidas: cuáles son, y qué penas impone para su uso la pragmática del señor D. Cárlos III á toda clase de personas: en los contratos con la real hacienda, donde se estipule el uso de ellas, han de esceptuarse siempre las blancas, cuyo uso está vedado á todos los jueces y tribunales, aun el de la santa Inquisicion: ningun consejo ni juez puede permitir su uso con ningun pretesto: por la contravencion se pierde todo fuero privilegiado, y no debe formarse competencia: esceptúanse los gobernadores de las plazas marítimas, y aun parece esceptuado el fuero militar, capítulo 10, n. 3 y sus notas, páginas 196 y 197.

Armas prohibidas: de cuáles y cuándo pueden usar los empleados en las rentas reales y en la del tabaco, cap. 9, núm. 5, pág. 198.

Armas prohibidas: cuándo se permite ó no á los marineros y demas gente de mar el uso de cuchillos flamencos, cap. 10, n. 6, página 198.

Armas prohibidas: refiérese con estension é individualidad cuáles, cómo y cuando se permiten á todos los oficiales y soldados, capít. 10, números 7 &c. y 13, páginas 198, 199 y 200.

Armas: la bayoneta en el soldado de infantería no es de las prohibidas, y su abuso ha de castigarlo el gefe militar, capítulo 10, núm. 14, pág. 201.

Armas: para que por las cortas de fuego ó blancas puedan castigar á los militares las justicias ordinarias, es precisa la aprehension real por ellas, cap. 10, núm. 15, pág. 201.

Armas: cómo han de usar de las cortas, blancas ó de fuego los militares empleados en diligencias concernientes al real servicio, vayan ó no disfrazados, cap. 10, números 16, pág. 201.

Armas: cuáles y con qué requisitos se pueden embarcar para la América, cap. 10, núm. 17, pág. 202.

Asesino: se llama asi con propiedad el homicida alevoso, y á quién se da con particularidad tal nombre, capítulo 3, número 16, página 51.

Asonadas: véase *motin*.

D

E

se varias del primero segun las leyes de Partida, cap. 5, nn. 8, &c. y 17, páginas 84, 85, 86 y 87.

Hurto: cuando le comete quien recibe prestada alguna cosa, ó usa de lo que se le dió empeñado ó en depósito, ó el mismo dueño de la cosa que dió en prenda, capítulo 5, número 9, página 84.

Hurto: á qué estan obligados los que lo hagan de pilares ú otras cosas destinadas para edificios, cap. 5, número 10, pág. 85.

Hurto: á qué ha de ser condenado el hostalero ó mesonero, por el que se haga á alguno de los sugetos que hubiese recibido en su casa, como tambien el dueño de una nave y guarda de alguna alhóndiga por el que se cometa en ellas, cap. 5, n. 11, pág. 85.

Hurto: qué ha de hacerse, cuando le haga un siervo ó hijo por consejo ó persuasion de alguno, y con noticia de su amo ó padre, capit. 5, núm. 12, pág. 85.

Hurto: como ha de procederse por él contra el hijo, nieto, muger, ó esclavo del dueño de la cosa hurtada, contra quien la compre á alguno de los referidos sabiendo que lo era, ó contra quien los ausilie ó aconseje en el delito que de otra manera no cometerian, y contra cualesquiera estraños, aconsejadores ó ausiliadores del hurto, cap. 5, núm. 13, página 86.

Hurto: cuando le haga el criado ú otro ocupado por su jornal en alguna obra ú labor, cómo ha de procederse contra él, cap. 5, núm. 14, pág. 86.

Hurto: si es grande ó pequeño, ha de decidirlo el juez atendidas las circunstancias, cap. 5, número 14 citado.

Hurto: no ha de tenerse por tal la toma oculta que haga el tutor ó curador de algo de su pupilo ó menor, aunque sin embargo ha de ser castigado, cap. 5, n. 15, pág. 86.

Hurto: no se castiga el que haga á los dueños de garitos ó casas de juegos los concurrentes á ellas, cap. 5, núm. 16, pág. 87.

Hurto: no se tiene por tal la toma ú ocultacion de alguna cosa de herencia, cu-

I

V



DISCURSO

SOBRE LOS DELITOS Y LAS PENAS.

PUBLICALE

EL LIC.DO D. JOSÉ MARCOS GUTIERREZ,

PARA MAYOR ILUSTRACION, LA MAS FÁCIL INTELIGENCIA, Y EL MEJOR USO DE LAS DOCTRINAS CONTENIDAS EN LA PARTE TERCERA DE SU PRÁCTICA CRIMINAL DE ESPAÑA.



Nada interesa mas á una nacion, que el tener buenas leyes criminales, porque de ellas depende su libertad civil, y en gran parte la buena constitucion y seguridad del Estado. Pero acaso no hay una empresa tan dificil como llevar á su entera perfeccion la legislacion criminal. *Señor Lardizabal, prólogo á su Discurso sobre las penas, núm.* 1.

Wit the utmonst satisfacttion to our paternal feelings, we have at tlength perceivet, hat the mitigation of punishments, joined o a mons scrupulous attention to prevent crimes, and also a great despatch in the trials, together with a certainty and suddenness of punishument to real delinquents, has, instead of increasing the number of erimes, considerably diminished that of the smaller ones, and rendered those of an atrosious nature very rare: we have therefore come tota determination, not to defer any longer the reform of the said criminal laws. *Traduccion inglesa del Toscano. Preámbulo del edicto de Pedro Leopoldo, Gran Duque de Toscana, de* 30 *de Noviembre de* 1786 *para la reforma de la legislacion criminal.*

Con la mayor satisfaccion de nuestro corazon paternal hemos al fin reconocido que la moderacion de las penas junto con la mas cuidadosa vigilancia para prevenir las acciones criminales, con el mas breve despacho de las causas, y la prontitud y seguridad del castigo de los verdaderos delincuentes; en vez de aumentar el número de los delitos, ha disminuido considerablemente los mas comunes, y hecho casi desaparecer los atroces, por cuya razon hemos determinado no diferir mas tiempo la reforma de la legislacion criminal.

PRÓLOGO.

En la composicion del presente discurso hemos tenido á la vista el que escribió sobre las penas el señor Lardizabal, no precisamente para aprovecharnos de sus doctrinas y noticias, pues todas ó casi todas, á escepcion de algunas respectivas á nuestro pais, de que se ha hecho el debido uso, las habiamos visto en otros muchos escritores mas antiguos y modernos que él, sino para poner de manifiesto que mucho de lo que decimos, que no es comun, por no hallarse en los libros de los intérpretes vulgares, ni en ninguna de nuestras Prácticas Criminales, se ha publicado ya en nuestra España con las licencias correspondientes, y por un español sábio é ilustrado que llegó á ocupar dignamente un asiento en el Consejo supremo de Castilla; pues de otra manera no faltarian por ventura, como sentimos decirlo, algunos profesores nuestros que por ignorancia, por corto talento ó por no haber leido otras obras que las de los malos comentadores del derecho romano y pátrio, se ascandalizarian á cada proposicion nuestra, y tendrian por doctrinas per-

judiciales ó peligrosas; cuando no por heréticas, aun las mas conformes á la sana razon, á la buena política, y á los principios de la legislacion universal y de la nuestra en particular. Por otra parte, como de dicho libro, impreso en el año de 1782, no se ha hecho ninguna reimpresion, y por lo mismo ha llegado á ser muy raro, hemos querido poder asegurar al público despues de haberle leido repetidas veces, que cuanto contiene necesario, útil, ó apreciable, se hallará substancialmente en este discurso, ó en nuestra Práctica Criminal, y alguna que otra vez con sus mismas palabras, mayormente cuando se conforman tanto el modo de pensar del señor Lardizabal y el nuestro, que apenas discrepamos en alguna doctrina ú opinion (*).

2 Creemos presentar en este discurso los mejores principios ó axiomas, y las mas sólidas y útiles doctrinas que se han discurrido hasta el dia sobre delitos y penas, sin

(*) Ademas de contener este discurso todo cuanto trae el señor Lardizabal, contiene mucho mas, por abrazar mas su objeto y haberse adelantado no poco en las materias criminales despues que escribió.

estar por esto persuadidos de haber tenido siempre acierto en la eleccion. Por lo mismo estamos dispuestos á retractarnos incontinenti, si en adelante conocemos, bien por nuestras propias reflexiones, bien por las advertencias de profesores mas instruidos que nosotros, la falsedad, lo infundado, ó el riesgo de algunas de nuestras doctrinas ú opiniones.

3 Por último, hemos aspirado en este escrito, concluyendo con las palabras de un sábio autor, mucho menos á presentar ideas nuevas sobre una materia que grandes ingenios han ya tratado y profundizado, que á reunir ideas justas y sanas. Nada decimos de que no estemos penetrados, y si nos engañamos ó equivocamos, obtendremos *por lo menos aquella indulgencia debida al escritor de buena fé, que solo desea la perfeccion de las leyes, la gloria de su pátria y el bien de la humanidad.*

ADVERTENCIA.

Aunque en el prólogo del tomo primero de nuestra Práctica Criminal dijimos que su parte tercera contenia un tratado estenso de delitos y penas, dividido en dos secciones, una donde se ventilaba esta materia en general, y otra en que se hablaba particularmente de ella, nos ha parecido despues mas propio y conveniente publicar en un discurso, diverso de dicha Práctica, la primera seccion, mediante á ser una teoría sobre los delitos y las penas, apoyada, no en nuestro derecho hispánico, sino en graves razones tomadas de varios filósofos célebres de la antigüedad y otros filósofos modernos: razones que han merecido mucha aceptacion en la Europa sábia, y que algunos Soberanos tienen adoptadas en sus códigos criminales. Esta teoría se ha escrito, ya para que sirva de ilustracion al tratado anterior de delitos y penas, arreglado á nuestra legislacion, ya para que facilite la inteligencia de éste, y ya para que los jueces puedan dirigir su arbitrio en muchos casos, en que nuestros legisladores dejan á él la imposicion de las penas, si bien debe tenerse siempre presente, que cualquiera que sea la impugnacion que pueda hacerse contra lo dispuesto en varias de nuestras leyes penales, deben obedecerse ciegamente, á no ser que se crea útil el representar al Soberano, que es quien solo puede derogarlas. En este discurso por egemplo esponemos los fundamentos en que se han apoyado algunos filósofos modernos para condenar absolutamente la pena capital; pero sin embargo nuestros jueces, por mas fuertes que aquellos les parezcan, habrán de imponerla precisamente cuando la prescriban las leyes, como unos meros ejecutores de ellas.

DISCURSO

SOBRE LOS DELITOS Y LAS PENAS.

INTRODUCCION.

Cuando por amor á la humanidad y á la pátria estamos á punto de escribir sobre dos objetos tan odiosos y horrendos como los delitos y las penas (*), capaces de tener en continuo martirio todo corazon sensible y compasivo, preferiríamos hacerlo sobre los medios de prevenir los primeros, y de evitar por consiguiente las segundas. Pero ya que un asunto tan importante y digno de la pluma de un jurisconsulto humano, sábio y filósofo, nos estraviaria del plan que nos hemos propuesto, permítasenos, para que nos sirva de algun consuelo, y nos anime á entrar y seguir hasta su término una ingrata carrera, el indicar siquiera los medios mas generales y útiles de estrechar la anchurosa puerta de los crímenes, y de disminuir considerablemente su número. Sea el primer medio, que es el mas seguro, aunque el mas árduo y dificil de llevar á efecto, la perfeccion ó mejora de la educacion para formar en el tiempo mas oportuno el espíritu y el corazon de los que deben servir algun dia á la sociedad, imbuyéndoles las verdaderas ideas del bien y del mal, cerrando en ellos la entrada á los errores y preocupaciones, y valiéndose de sus propias pasiones para guiarlos por el sendero de la virtud. El segundo medio será la recompensa de esta misma. Si se ha creido deber fortificar con el temor de los castigos el horror nativo del hombre al mal, tam-

(*) Nótese que este discurso precedió antes con el nombre de *Preliminares* al tratado de delitos y penas de nuestra Práctica Criminal.

bien debe creerse que con la esperanza de ser recompensado se inflamará en su alma su amor al bien. Asi como los premios ofrecidos por las academias y sociedades patrióticas han producido muy buenos libros, creado doctos autores, y fomentado las ciencias, las artes y la agricultura; del mismo modo las recompensas prometidas á las buenas y loables acciones aumentaria sobremanera su número y el de las almas virtuosas. El tercer medio debe ser la promocion, fomento y proteccion de las luces y conocimientos que disipen la ignorancia y el error, estos dos grandes obstáculos de la virtud y felicidad de los estados: la primera, por ocultar al hombre el bien y sus verdaderos intereses, conduciéndole así por lo regular á los vicios, que son la vanguardia de todos los males y delitos: y el segundo, porque confunde el bien con el mal, y aun aborrece y persigue al primero. El saber mediano y confuso es mas perjudicial que la ciega ignorancia, porque á los males de ella añade los del error. Este es siempre ó casi siempre dañoso y funesto: la ignorancia puede en cierto modo ser compañera de la virtud y felicidad pública en un pueblo naciente ó salvage que con facilidad forma y acepta las pocas leyes de que necesita; pero despues que con los progresos de la civilizacion se aumentan y complican infinito las relaciones, es indispensable un profundo y dificil conocimiento de estas mismas para establecer una buena legislacion, que es el cuarto y ultimo medio que indicamos, de prevenir los delitos. Prescindimos ahora de la legislacion criminal, y solo hablamos de la civil que tiene con aquella un enlace muy estrecho que siempre debe tener. Desde que Pedro Leopoldo, gran duque de Toscana, y aun mas grande por su talento y sus virtudes, reformó ó mejoró su legislacion civil, comenzaron á disminuirse, prosiguieron disminuyéndose notablemente en sus estados los crímenes. Y en efecto, si se establecen por egemplo bue-

nas leyes civiles que desvaneciendo todas las causas porque miran mucho con temor el matrimonio, hagan este vínculo tan deseable y dulce como es en sí mismo ¿cuánto no se disminuirá el número de los consortes infieles de las viles meretrices y de los malvados licenciosos? Si se prescriben sabias leyes civiles sobre hospicios que sirvan de asilo á la indigencia, que proporcionen á todos una útil ocupacion y que extingan la mendicidad ¿cuántos menos usurpadores de los bienes agenos habrá que contener? Si se dictan prudentes leyes civiles que por vias indirectas ataquen las costumbres públicas dignas de reforma ¿cuánta infinidad de vicios, excesos y delitos de todas clases no se sofocarán en su cuna? Asi podrá irse discurriendo por todos los romanos de la legislacion civil, puesto que todos bien desempeñados pueden contribuir sobremanera á la minoracion de los delitos, de que pasamos á tratar.

CAPITULO PRIMERO.

Del delito en general, y de los principales axiomas respectivos á él.

§. I.

Del delito en general.

1 Los estoicos, secta famosa por su gefe ó fundador Zenon, por varios filósofos celebres que la ilustraron, por haber constituido la felicidad en la práctica de la virtud, y por sus grandes esfuerzos para domar ó transformar la naturaleza, queriendo que el sabio llegara á ser insensible, que en medio de los mas crueles tormentos conservase su alegría y serenidad de ánimo, y que en ninguna manera sintiese aun las mayores vejaciones ó injurias de los hombres: los estoicos, digo,

incurrieron en la increible extravagancia de pensar y querer persuadir que todos los delitos eran iguales, sin hacer distincion entre el homicidio y el hurto, entre una conspiracion contra el estado y la ofensa hecha á un particular. En el entender de estos filósofos no habia ninguna virtud, como no le fuese absoluta ó completa, de suerte que aun el menor extravío de ella era á sus ojos una accion igualmente viciosa, ó por lo menos igualmente punible. Pero sin embargo nunca se confundirán como yerros semejantes, dice un autor, el *delito*, que siempre inspira horror, el *vicio* que se grangea el odio y desprecio de los hombres, la *debilidad*, que frecuentemente excita su compasion, y la *falta*, que casi siempre merece su indulgencia. No obstante, hablando sin contraernos á ningun pais, tiempo ni religion, es tanta la variedad entre los hombres acerca de la calificacion de los delitos, que á excepcion del homicidio, tenido por crímen desde el un polo al otro polo, con dificultad se encontrará una accion tan esencialmente reputada por mala que en todos los paises se considere como delito, de manera que no parece ser sino relativamente delitos todas las acciones humanas. Aunque hay leyes que permiten el incesto y la poligamia, no puede decirse lo mismo del adulterio, y á pesar de esto le consagró Licurgo, y en Roma fue permitido, ó no tenido por ilícito el prestarse unos á otros sus mugeres. El hurto ó robo que es en todas partes un hecho criminal, se recompensa y honra en la costa de oro. El mismo Licurgo absolvió este delito, dispensó del pudor, y castigó con la muerte la desgracia de nacer con una complexion débil y delicada. Por otra parte, entre varios egemplos los persas, segun la religion de Zoroastres, tienen por delitos enormes apagar con agua el fuego y soplarle con la boca.

2 El delito es todo hecho ilícito, ó toda contravencion voluntaria á la ley que obliga á una reparacion,

si es posible, y merece una pena segun las leyes humanas. La palabra *delito* tiene, como se vé, una muy amplia significacion, y su diferiencia de la voz *crimen*, en que esta suele aplicarse á los delitos graves ó atroces.

3 Si el delito ha de ser una accion voluntaria, ó en que tengan parte la voluntad y la razon, no podrán reputarse acciones criminales las que sean efecto de la violencia ó fuerza externa que nos impele contra nuestros deseos, ni las que sean hijas de la ignorancia, ó falta de conocimiento del fin y de las circunstancias del hecho. Por lo tanto, deben reputarse incapaces de delinquir los niños, los estúpidos, los locos, los lunaticos, los delirantes, y cualesquiera otros que por alguna causa carezcan del entendimiento y voluntad.

4 Esta doctrina es tan evidente que no necesita de mayor extension ni ilustracion; mas puede haber duda sobre aquellas acciones en que se advierte una mezcla, por decirlo asi de violencia y voluntad, de ignorancia y conocimiento. Cuando una persona es amenazada con la pérdida de la vida, y no puede salvarse sino comete un homicidio; esta accion, si la elige, es en parte voluntaria y en parte violenta: voluntaria, porque quiso con ella salvar su propia vida prefiriéndola á la de su prógimo; y violenta, porque nunca habria sido homicida á no verse en la fatal precision ó alternativa de elegir entre ambas vidas. Asimismo, quien embriagado (*) hiere ó mata, ignora por cierto lo que hace, puesto que carece de razon para conocerlo; pero antes de embriagarse conocia muy bien que en la embriaguez podia herir ó matar, y que se esponia voluntariamente al riesgo de hacerlo, por manera que puede decirse de él, que quien quiere la causa, quiere el efecto,

(*) Por vicio ó hábito se entiende, porque si lo fue casualmente, ó por algun otro motivo extraordinario, no ha de castigarse, ó solo levemente segun las circunstancias.

que la herida ó muerte hecha por su mano fue voluntaria, por haberlo sido tambien su ignorancia, y que de consiguiente es punible; si bien mucho menos que el hombre que está en su juicio, puesto que la embriaguez no fue causa necesaria é infalible de la desgracia, y que ningun malvado se embriaga, por escusar ó cometer algun delito, mediante necesitar de su razon para perpetrarle.

5 Tambien se advierte una mezcla de violencia y voluntad en aquellos delitos cometidos en los primeros impulsos de una vehemente pasion como de ira, dolor, ó orgullo, que por ofuscar el ánimo ó cegar el entendimiento, arrastra casi involuntariamente á su perpetracion: y de aqui es que tales delitos no han de castigarse con tanta severidad como los que se cometan de propósito ó con plena deliberacion, la cual muestra en sus autores un corazon mas corrompido; ó mas propenso al mal, que debe refrenarse con pena mayor.

6 Si el delito ha de ser una accion, no lo será por sí solo el ánimo, deseo, ó voluntad de delinquir, aun cuando despues se tuviese noticia de ella por casualidad, y aun cuando se manifieste con algun acto exterior, como no sea perjudicial á la sociedad. Semejante deseo será un pecado no un delito, pues aunque todo delito es pecado, no todo pecado es delito; y estará únicamente sujeto al supremo tribunal de Dios que penetra nuestros corazones, y que premia nuestros buenos pensamientos, asi como castiga los malos ó ilícitos independientemente de toda obra. Al conocimiento de los tribunales humanos no corresponden las acciones puramente internas y pecaminosas (*).

(*) Es muy singular aunque vulgarizado en los libros el caso del infeliz Marsias, favorito de Dionisio, tirano de Sicilia, quien mandó quitarle la vida, por haber soñado que cortaba la cabeza á su Señor. A no haberlo pensado de dia, dijo Dionisio, no lo habria soñado de noche.

7 Tampoco corresponde, ó debe corresponder al conocimiento de los tribunales civiles el de aquellas faltas leves que la fragilidad humana no nos permite evitar enteramente. En verdad, por nuestra misma fragilidad y por el bien del estado parece conveniente que no se trate al hombre con el mayor rigor, y que se tenga cierta condescendencia ó disimulo con varias acciones que no perturban considerablemente el órden ó tranquilidad pública, aunque malas en sí mismas, y condenadas formalmente por el derecho natural y la religion. Ademas no faltan autores que opinan, deben dejarse impunes los vicios comunes que dimanan de la corrupcion general de las costumbres; como la ambicion, la avaricia, la ingratitud, la hipocresia, la envidia, el orgullo, la cólera, &c. ya porque de otra suerte se verian abrumados los jueces con una infinidad de procesos y negocios de poca importancia, ya porque serian frecuentemente muy dificiles de averiguar los hechos viciosos, ya por estar tan radicado el mal que no podria emprehenderse su curacion sin causar turbaciones en el estado, y ya para que las acciones contrarias á los vicios sean mas loables y gloriosas por la absoluta libertad con que se egecutan. Si un Soberano, añaden, quisiera castigar rigorosamente todos estos vicios y otros semejantes, se veria precisado á reinar en un desierto, y por lo mismo es menester contentarse con refrenar aquellos por medio del castigo, cuando arrastran á los hombres á graves y ruidosos excesos, ó á hechos bastantemente vituperables para ser punidos.

8 Mas á pesar de estos fundamentos opinan otros autores que deben castigarse los vicios, no tanto como los crímenes y atentados, pero con el mismo cuidado é inflexibilidad, y ademas de satisfacer ó responder á las objecciones van discurriendo por cada uno de los vicios para expresar las razones, porque no conviene dejarlos impunes. Hablando por egemplo de la ambi-

cion dicen que esta se alienta del orgullo, y tiene por compañera la crueldad: que procurando mucho todos los gobiernos el reprimirla, cuando llega á cierto punto, no deben despreciarse sus principios: que la historia nos ofrece terribles egemplos de los fatales efectos que ha producido, y que el ostracismo de los griegos fue un medio sabio de que se valió el estado para contener ó prevenir sus progresos.

9 Nosotros creemos es indispensable tener en consideracion el estado en que se halla la sociedad. Si esta es reciente y se considera con antelacion á toda institucion humana, convendrá que las leyes refrenen las pasiones de los hombres, no permitiendo que puedan ser impunemente avaros, ambiciosos, embusteros, ni ingratos; pues si los grandes crimenes destruyen la perfeccion moral ó complexo de todas las virtudes, tambien la degradan los pequeños, en términos que fácilmente se pase de los unos á los otros. Lo mismo ha de decirse de aquella feliz nacion en que se ven reinar y florecer las buenas costumbres. Para conservarlas en su pureza ningun legislador puede ser demasiado rigido ni severo, ni ningun magistrado puede ser en extremo exacto y vigilante. La virtud y bondad de los ciudadanos hacen entonces soportable el yugo de la ley y la magistratura, que para el descarado vicio y la corrupcion general son insufribles en otros gobiernos, ¡Infeliz Roma, sino hubiese creado en su seno aquella tan espantosa é importante dignidad, la dignidad censoria! ¡Sino hubiese creado dos censores con amplias facultades para velar sobre la educacion de la juventud, para reprimir el libertinage, para hacer descender los simples ciudadanos de una tribu distinguida á otra mas inferior, para privarlos del derecho de votar y multarlos, para quitar á los caballeros romanos, de una conducta indigna de su clase, el cabello y pension que la república les daba, para reprehender aun

á las personas mas eminentes por sus cargos, y aun para echar del senado á los que con su mal proceder deshonraban tan ilustre cuerpo (*)! Pero en el estado presente de las sociedades y de las instituciones políticas y civiles de Europa, si los magistrados tomasen conomiento de unos hechos que no se han mirado hasta ahora como objeto de las leyes penales, se seguirian forzosamente de ello los expresados inconvenientes, y veriamos menospreciadas unas leyes que en vez de ser útiles serian perjudiciales (**).

10 De la definicion del delito y del principio de ser necesario el conocimiento del hecho criminal para delinquir, se infiere cuanto se diferencia aquel del acaso, caso fortuito, ó suceso inopinado, de que previene algun mal ó desgracia por la ignorancia absoluta en el agente, de la posibilidad de ella, como tambien la distincion que debe hacerse de la culpa, á saber, de la accion que produce un efecto diverso del que se habia propuesto el agente, aunque no pudo ignorar que podia seguirse por su conocimiento de todas las circunstancias de la accion. »El caso no es imputable; pero sí lo es la culpa: en el acaso falta la voluntad, porque hay ignorancia; mas en la culpa no falta enteramente la voluntad, porque no falta enteramente el conocimiento: en el acaso no hay voluntad de violar la ley, ni voluntad de exponerse al riesgo de violarla, y aunque en la culpa no hay la voluntad de violar la ley, hay la de exponerse al riesgo de violarla. A medida que es mayor el conocimiento de la dicha posibilidad ó riesgo, es mayor pues la culpa, y se acerca

(*) Asi es que la corrupcion de las costumbres puso término en Roma á la censura. Las respúblicas griegas no conocieron esta especie de magistratura; pero puede decirse que en Lacedemonia todos los ancianos eran censores.

(**) Tampoco deberán prohibirse las acciones indiferentes lo cual sería multiplicar el número de los culpados.

mas al dolo, asi como á proporcion que es menor, se aleja mas del dolo y se aproxima mas al acaso. En mi terreno cercado, por egemplo, de cuya puerta cerrada tengo la llave en mi faldriquera, disparo un escopetazo á una liebre, y en vez de herirla mató á un hombre alli escondido, teniendo yo por seguro que alli no podia hallarse. Este homicidio será *por acaso ó casual*, y con ninguna pena podrá castigárseme. Mas si tirando á una libre que huye por un camino público, quito la vida á un hombre, esto será una culpa y el homicidio será *culpable*. Aunque mi único intento era matar la liebre, no ignoraba la posibilidad de que en aquel momento pasase algun hombre pot dicho lugar, y asi debia dejar la liebre para no exponerme á cometer un homicidio."

11 Sentadas estas doctrinas nada nos parece tan importante como reunir aquí varios principios ó axiomas que se hallan dispersos en diferentes autores, y son dignos de tenerse siempre presentes en materia de delitos.

§. II.

De los principios ó axiomas respectivos al delito.

PRIMER AXIOMA.

El deseo de violar la ley no es delito, sino cuando se manifiesta con algun acto que veda la ley misma.

SEGUNDO AXIOMA.

Los actos meramente internos, como que solo son conocidos de Dios, tienen á éste por juez ó vengador, y no estan sujetos á los tribunales humanos.

TERCER AXIOMA.

Los actos esternos, que aunque criminales son únicamente efecto de la fragilidad de nuestra naturaleza, exigen moderacion en las penas.

CUARTO AXIOMA.

No siempre es necesario castigar las acciones por otra parte punibles, y algunas veces seria peligroso divulgar crímenes ocultos con castigos públicos.

QUINTO AXIOMA.

Jamás deben cometerse crímenes por obedecer á un superior.

SESTO AXIOMA.

No es punible la eleccion entre dos ó mas males iguales (*).

SÉPTIMO AXIOMA.

Entre dos ó mas males desiguales no es punible la eleccion del menor; pero lo es la del mayor cuando no media interés personal (**).

OCTAVO AXIOMA.

Entre dos ó mas males desiguales, el menor de los

(*) Se entiende habiendo precision de elegir uno de ellos.

(**) El juez deberá examinar, si el mal menor que se ha evitado ofendia el interés personal de quien fue compelido á elegir, y si éste es suficiente para justificar su eleccion. Puede verse la difinicion ó esplicacion de los tres grados de dolo en el cap. sig. núm. 14.

cuales cede en perjuicio de la persona precisada á elegir, no puede ser punible la preferencia dada al mayor mal sino en el único caso de ser muy pequeño y soportable el que se evita, y por el contrario, el que se elige muy grave y perjudicial á todo el estado ó alguno de sus individuos.

NONO AXIOMA.

No hay delito donde no hay una voluntad cierta de cometerlo.

DÉCIMO AXIOMA.

Por no ser imputable el acaso, ó caso fortuito, no deben las leyes castigarlo, mas sí la culpa por la razon contraria.

UNDÉCIMO AXIOMA.

Si la culpa es menos imputable que el dolo, porque en este hay deseo de violar la ley, y en aquella solo le hay de esponerse al riesgo de violarla, en una misma accion, la pena de la culpa nunca deberá ser igual á la del dolo.

DUODÉCIMO AXIOMA.

Si á proporcion que es mayor el conocimiento de la posibilidad del efecto producido por la accion, es mayor la culpa y se acerca mas al dolo; como tambien si á proporcion que es mayor dicho conocimiento, es menor asimismo la culpa, y se acerca mas al acaso; habrá pues varios grados de culpa, y las leyes deberán fijar varios grados de pena.

DÉCIMOTERCIO AXIOMA.

No siendo posible determinar todos los diferentes grados de culpa; y siendo por el contrario cosa perniciosa dejar al arbitrio del juez la eleccion y destino de la pena, deben señalarse tres diversos grados de culpa, á los cuales puedan referirse todos los demas, la máxima, la media y la ínfima.

DÉCIMOCUARTO AXIOMA.

Cuando las circunstancias de la accion muestran que en el ánimo del agente la posibilidad del efecto producido por aquella y contrario á la ley es igual ó mayor que la posibilidad del efecto que el agente se habia propuesto conseguir, será la culpa *máxima*; cuando es menor, pero no muy remota, será la culpa *media*; y cuando remotisima, *ínfima*.

CAPÍTULO II.

De la medida de los delitos.

1 Son tantos los delitos, tantas las clases ó especies de ellos, tanta la diversidad de los unos aun dentro de las otras, tantas sus circunstancias, tantas, tan varias y tan oscuras las combinaciones humanas, tanta y tan solapada la malicia del corazon del hombre, que no es maravilla se haya encontrado suma dificultad en señalar ó fijar la verdadera medida ó cuantidad de los delitos, para que podamos venir en conocimiento de su mayor ó menor perversidad, del mas ó menos perjuicio que causan al estado, y pueda de consiguiente aplicarse á cada uno la pena mas justa y conveniente: en cuyo punto tan delicado no tuvieron que fatigarse, ni

en que tropezar los estoicos, pues aunque filósofos por otra parte venerables, incurrieron, como se ha dicho, en el gran absurdo de creer eran iguales todos los delitos (*).

2 Pero suponiendo como evidente é innegable la mayor ó menor desigualdad de los delitos, tambien es muy ridícula por otro concepto la medida que les señalan los criminalistas vulgares, y entre ellos Farinacio, autor mas conocido por lo mucho que escribió, que por el acierto con que lo hizo. Proponen tales autores como la verdadera medida de los delitos las penas impuestas contra ellos, por manera que segun su modo de pensar el delito es grave si se castiga con pena severa, y leve si con pena suave. Esta doctrina, tan despreciable por sí misma que no merece ninguna impugnacion, la refutó sin embargo muy bien el señor Lardizabal (1). "Si algun legislador, dice, consultase á un jurisconsulto para imponer la pena correspondiente á un nuevo delito, no sé yo qué regla podria dar segun la doctrina de estos autores, cuya mala filosofia se manifiesta bastantemente en la ineptitud de su raciocinio, pues ademas de que el responder de esta suerte es dar por supuesto lo mismo que se quiere saber, era necesario, para que fuera cierta su regla, suponer una de dos cosas: ó que la imposicion de las penas siempre se ha hecho, y se hará con la debida proporcion y justicia, y que no se pueden engañar los legisladores, ó que la única regla y medida de las penas es la voluntad y arbitrio de ellos: proposiciones entrambas tan notoriamente falsas que es ocioso el

(*) De aqui es, que preguntado Dracon, legislador tan conocido por su crueldad como Solon, reformador de sus leyes por su moderacion, ¿ por que habia prescripto la pena capital contra todos los delitos? respondió que por merecerla todos, y que no habia señalado para las grandes maldades mayores castigos, por no haber encontrado ninguno mayor que la pérdida de la vida.

(1) Discurso sobre las penas, cap. 4, §. 1, núm. 3.

impugnarlas , y la segunda puesta en práctica haria degenerar el mejor gobierno en un cruel despotismo y tiranía."

3 Otros escritores creyeron que mas bien debian medirse los delitos por la dignidad , empleo ó circunstancias del sugeto ofendido, que por el perjuicio hecho á la sociedad : de manera que una leve irreverencia al Ser Supremo , un pequeño insulto cometido en su santo templo, cualquiera injuria hecha á alguno de sus ministros, deberia ser mas severamente punida que el mas atroz atentado contra la sociedad, contra su gefe ó algun particular , si hubiera de adoptarse dicha medida , puesto que por su dignidad y naturaleza es infinita la distancia entre el Criador y sus criaturas, lo cual choca á primera vista , y traeria sin duda grandes inconvenientes y daños á la república.

4 No han faltado tampoco quienes digan que la mayor ó menor gravedad del pecado debe tenerse por regla en la graduacion del delito. Mas prescindiendo de que adoptando esta regla sería necesario buscar otra medida del pecado para graduar su gravedad , ¿ cómo hemos de adoptar ésta por la medida del delito , cuando depende de la impenetrable malicia del corazon humano ? ¿ cómo hemos de adoptar por norma para castigar los delitos lo que frecuentemente se halla oculto entre espesas tinieblas , y solo podria descubrirse por la revelacion ? Entonces seguramente se hallarian los hombres muy espuestos á errar , castigando cuando Dios perdona, y perdonando cuando castiga Dios , quien en órden á los pecados que no alteran la tranquilidad del público ni la de los particulares , se ha reservado el Ser á un mismo tiempo legislador y juez.

5 Por otra parte , »los hombres, dice el señor Lardizabal (1), cuando se unieron para hacer vida sociable

(1) Cap. y §. cit. núm. 7.

y renunciaron la facultad que tenian de usar de sus fuerzas particulares, depositándolas en la comunidad ó en su cabeza, lo hicieron con el objeto de que se mantuviese siempre ilesa la sociedad, porque de su conservacion y buen órden depende la mayor seguridad de los particulares, que es lo que principalmente fueron á buscar á la sociedad. Síguese de aqui con evidencia, que las leyes penales que nacieron con la sociedad, como esencialmente necesarías para su conservacion, no pueden tener otro objeto qne aquellas acciones esternas que directa ó indirectamente turban la pública tranquilidad ó la seguridad de los particulares. No sucede asi con el pecado. El hombre, aunque nunca hubiera de vivir en la sociedad, no puede prescindir de las relaciones de dependencia esencial y necesaria que tiene con Dios, como criatura con su Criador. Toda accion que ofende estas relaciones, es verdaderamente pecado."

6 Por la espresada razon principal porque debe desecharse la regla de la gravedad del pecado como medida del delito, se ha de desechar igualmente la opinion de los que tuvieron por tal la intencion, ánimo ó malicia del perpetrador, que dimanando de la impresion actual de los objetos y de la disposicion anterior de la mente, varían incesantemente en todos los hombres con la velocísima sucesion de las ideas, pasiones ó circunstancias: fuera de que vemos muchas veces que con la mejor intencion se causan grandes males, asi como se hacen grandes bienes con el ánimo mas perverso y depravado. Sin embargo, manifestándose frecuentemente por las obras esternas aun los actos interiores mas ocultos ó solapados del hombre, si no puede reputarse la intencion de éste por la única norma en el castigo del delito, deberá tenerse presente siempre que se trate de imponerle.

7 Mas ya es tiempo de que establezcamos ó espongamos la verdadera y principal medida de los delitos, la cual no es otra que el daño hecho á la sociedad y la

mayor ó menor ofensa que se le haga. Mayor perjuicio, mayor agravio hace al estado un regicida que homicida, mayor éste que un ladron, y mayor quien lo sea del público que quien lo fuere de un particular; y dirigiendose la averiguacion ó establecimiento de la medida de los delitos á la mas justa imposicion de sus penas, con mas rigor deberá castigarse el regicidio que el homicidio, el homicidio que el latrocinio, el peculado que el simple hurto.

8 Hemos dicho que el daño y agravio hechos á la sociedad son la principal medida de los delitos, porque á la verdad no son la única, ni pueden en manera alguna bastar para establecer una escala justa ó acertada de penas. Si tal medida nos indica ó muestra la diferencia de criminalidad ó perversidad que hay entre los diversos delitos, entre la contravencion á unas leyes y la contravencion á otras, no puede indicarnos la diversidad que puede haber en un mismo delito y en la violacion de una misma ley por las circunstancias que les acompañen. Prohibe la ley el hurto; pero éste puede cometerse con rompimiento de paredes y puertas, ó proporcionándose una ocasion fácil de cometerlo al entrar ó salir de alguna casa. Prohibe la ley atentar á la vida del hombre; pero ésta puede quitársele con ánimo deliberado con furiosa saña, por interés recibido de otro, ó en una riña y por vengar alguna ofensa. Es evidente que en el primer hurto y homicidio manifiesta el delincuente mayor perversidad que en el segundo, y que por aquel merece mas severo castigo que por éste. Por lo tanto, es indispensable que ademas de la principal medida de los delitos señalemos otra que juntamente con ésta puedan sin considerable estravío dirigirnos por el oscuro laberinto de los delitos al otro, aunque no tan enredoso, de las penas. Sin embargo, debemos confesar que aun no se ha encontrado, ni creemos se encuentre jamas entre tantos desórdenes causados por el continuo choque de

las pasiones humanas, ni entre tantos intereses particulares opuestos los unos á los otros, una medida de los delitos geométrica y tan esacta que nos escuse el indispensable recurso á las probabilidades y verosimilitudes que debe calcular la razon.

9 Las otras medidas pues que deben acompañar á la primera y principal para venir en conocimiento de la mayor ó menor enormidad de los delitos, son el objeto, la intencion y malicia del culpado, su mal egemplo, su carácter y el del ofendido, los motivos que le impelieron á delinquir, la manera de hacerlo, los instrumentos con que lo hizo, y el lugar y tiempo en que delinquió, la reincidencia, el sexo, la edad &c. Estas circunstancias y otras que pueden concurrir en una incalculable diversidad de casos, contribuyen á caracterizar la mas ó menos atrocidad de los crímenes, y son otras tantas medidas de ellos: sino es que digamos que son una sola medida, ó que consideradas todas junto con el perjuicio y agravio hechos á la sociedad forman ó constituyen la única y verdadera medida de los delitos. Conviniendo en lo substancial nada importa alguna leve diferencia en el modo de esplicarse.

10 Todo lo dicho debe aplicarse á los crímenes cometidos por muchas personas, pues cada una es mas ó menos delincuente á proporcion de su complicidad en los delitos de otros. Al mismo tiempo no debe olvidarse, ya que en los perpetrados por un cuerpo ó comunidad son culpados únicamente los qne hubiesen prestado su consentimiento actual, é inocentes los que hubiesen sido de

(*) Todas las circunstancias que pueden acompañar las acciones criminales se comprenden en este verso latino, digno de tenerse presente. *Quis*, *quid*, *ubi*, *per quos*, *quoties*, *cur*, *quomodo*, *quando*. Quien cometió el delito, cual es este, donde fue cometido, de qué medios ó instrumentos se valió el delincuente, cuántas veces incurrió en él, por qué motivo, de que modo y cuándo.

dictámen contrario; y ya que en punto á crímenes cometidos por la multitud exigen mucha clemencia la razon de estado y la humanidad.

11 Pero sin embargo de cuanto hemos espuesto, un escritor moderno ha hablado con novedad acerca de un punto tan importante, y merece estractarse lo que ha discurrido sobre él, y que tal vez parecerá bien á muchos de nuestros lectores.

12 La primera medida del delito ó de la accion contraria á la ley, se ha de tomar del influjo que ésta tiene respecto á la conservacion del órden social, puesto que unas leyes tienen mayor influjo, y otras menor. Con esta medida se vendrá en conocimiento de la mayor ó menor criminalidad entre la violacion de una ley y la violacion de otra; mas para no errar en tal medida es indispensable no equivocar las circunstancias que acompañan á un mismo delito para hacerle mas ó menos grave, mas ó menos punible, con lo que altera de tal modo la cualidad del delito, que lo hace de diversa especie. No habiéndose sabido distinguir los delitos por sus objetos, se ha recurrido á sus circunstancias para distinguirlos. Segun las legislaciones presentes la calidad ó condicion política de una persona, muerta violentamente, es una circunstancia del homicidio, cuando el matar á un magistrado y á un particular son dos delitos diversos ó de diferente cualidad. La ley que se viola con el primero, tiene mayor influjo sobre el órden social, que la que se viola con el segundo. Asi la espresada medida señalará, ó regulará las penas de ambos delitos.

13 Asimismo, el lugar del delito se considera solo como una circunstancia suya; pero el matar á un hombre en un templo, y matarle en un parage ó sitio profano, son dos delitos de diferente especie. Con el primero se quebranta la ley que nos manda respetar la vida de nuestros hermanos, y la que nos obliga á venerar el

culto de la religion, siendo asi que en el segundo, solo se contraviene la primera de las dos leyes enunciadas: en el primer delito su autor será á un mismo tiempo homicida y sacrílego, y en el segundo unicamente será homicida. Por lo tanto, debemos dar el nombre de circunstancias de un delito á las que lo hacen mas ó menos grave para diferenciarlas de las que mudan su cualidad ó especie, y asi no será imposible reducirlas todas á una medida general.

14 Ademas, del mismo modo que se señalan tres diversos grados de culpa para que todos los demas puedan referirse á ellos, pueden establecerse tres diversos grados de dolo; y de la misma manera que en cada delito susceptible de culpa, debe prescribirse diversa pena para cada uno de los tres diversos grados, asi tambien deberia establecerse diferente pena para cada grado de dolo. Véase aqui la regla general con que deben mostrarse los tres grados de dolo, y comprehender en una medida todas las innumerables circunstancias que agravan los delitos. „Cuando la causa impulsiva es fuerte ó la accion se ha cometido en el ímpetu de la pasion, el grado de dolo será el ínfimo. Cuando la causa impulsiva es débil, ó la accion se ha cometido á sangre fria y con madura reflexion, el grado del dolo será el medio; y cuando se ha cometido sin causa ó con causa, pero con perfidia ó con una crueldad escesiva, el grado del dolo será el máximo. Cotejando los jueces las circunstancias del hecho con las espresadas en esta regla, podrá decidir el grado de dolo con lo que se ha delinquido, é imponer la pena establecida en la ley para el delito, y el grado de malicia ó perversidad con que se cometió."

15 Finalmente, con este método en que se distingue del grado del delito su cualidad, podrán resolverse las innumerables dudas que se suscitan con respecto á los sócios ó cómplices de cualquiera delito. Cuantos tengan parte directa ó indirecta en el delito serán reos,

mas no todos lo serán en un mismo grado, porque no todos manifiestan igual perversidad en la violacion de la ley, de suerte que la cualidad del delito será comun en todos sus autores y el grado será diverso. Igualmente por el espresado método habrá dos medidas, una para distinguir el valor relativo de los diferentes delitos y otra para distinguir el de un mismo delito acompañado de circunstancias diversas. El mayor ó menor influjo que tiene sobre el órden social la ley violada, será la primera medida, y el grado de dolo la segunda.

16 El autor se muestra muy satisfecho de su descubrimiento de un nuevo camino. Este, dice, nos liberta de todos los obstáculos inseparables del otro. Véase como la metafisica de cualquier ciencia facilita lo que siempre reputará un imposible el casuista, quien solo percibe con su vista los primeros eslabones de que procede una inmensa y complida cadena. Véase como se desvanecerán las espesas tinieblas que ocultaban el camino por donde se debe llegar á la perfeccion del sistema penal, y véase en fin como no es un imposible político, segun se ha creido hasta ahora, un código penal donde se proscriba enteramente el nombre de *pena estraordinaria*, y en que no permita nunca la ley á los jueces hacer de legisladores.

CAPITULO III.

De las penas en general, ó sea de su origen, necesidad, objeto y requisitos ó circunstancias, y de los principales axiomas relativos á ellas.

§. I.

Del origen y necesidad de las penas.

1 Creemos con el sábio Pastoret, que no hay porque detenernos en dar ninguna difinicion de la palabra *pena*, como lo hacen muchos publicistas, puesto que cualquiera que ella sea, ha de ser mas obscura que la voz misma. A nadie que tenga algun uso de razon, puede ocultarse lo que significa la voz *pena*, cuando se trata de refrenar los delitos por medio de ella; y todos saben muy bien que entonces no deben entenderse por *pena* las incomodidades y males que suelen ser consecuencia de los vicios y delitos, ni las calamidades que con frecuencia suceden á los hombres naturalmente, ó por alguna casualidad ó indiscrecion.

2 En órden al origen de las penas encontramos variedad en los autores. Unos quieren que tuviesen lugar aun en el estado de la naturaleza, en que cada uno podia rechazar la fuerza con la fuerza, y perseguir á su enemigo hasta ponerle en disposicion de que no pudiese perjudicarle, y aun hasta quitarle la vida, sino podia conseguirse este fin de otra manera; pero otros opinan que exigiendo la imposicion de las penas cierta superioridad en la persona que habia de prescribirlas y hacerlas ejecutar, no puede haberlas en el estado natural, en que todos son iguales, y solo podrá haber entonces una defensa ó venganza privada, asi como despues del establecimiento de las sociedades en que nadie puede lícita-

mente vengarse de otro por su propia mano, los Soberanos vengan recíprocamente las injurias hechas á ellos ó á sus súbditos por los estrangeros, valiéndose de las armas, sin que á los males que originen, se dé el nombre de *penas* (*).

3 Mas esta discordia de los autores es una cuestion de nombre, y por consiguiente inútil. Es cierto que los pueblos salvages ó poco civilizados no conocen otro castigo que la venganza privada, y que en ellos los hijos de un hombre asesinado persiguen al asesino hasta la tumba, originándose tal vez de esto unos ódios hereditarios y sangrientos que duran muchos siglos: es cierto que en tiempos antiguos y en varios paises muchas leyes, entre las grandes facultades que dieron á los amos, padres y esposos, les concedieron asimismo la de castigar á sus esclavos, hijos y consortes; pero nosotros debemos hablar con respecto al estado presente de las sociedades, en que la alta prerogativa de imponer penas, solo reside en aquellas, ó en las personas que las representan, y no en los particulares. El derecho que estos tendrian en el estado natural ó salvage para vengarse ó castigar á sus ofensores, de suerte que no osasen, ó no pudiesen reiterar sus agravios, y otros temiesen imitar su egemplo, es ya privativo de la sociedad ó del Soberano, como legítimo depositario y administrador de las facultades que todos y

(*) No faltan quienes digan, que como en las sociedades civiles deben imponer siempre las penas á los delincuentes sus superiores, hemos llegado á figurarnos que la superioridad es un requisito sustancial en la imposicion de las penas, sin dar las pruebas de ello. Por otra parte, añaden, si la superioridad es necesaria para imponerse las penas, aun la hay en el estado natural, puesto que por el mismo hecho de cometerse un delito pierde su autor un derecho, al mismo tiempo que le conservan los que no le han cometido, y por lo mismo se hace inferior á éstos, no pudiendo consistir la igualdad de los hombres en el estado natural sino en la de sus derechos.

cada uno de por sí tenian. Por el mismo hecho se halla obligada la sociedad á mirar por su conservacion y al de sus individuos; y entre los medios de que debe valerse para conseguir dicho fin, uno de los mas indispensables es sin duda el castigo de los delitos, ó de las contravenciones á las leyes de la sociedad, que quiere evitar ésta con la prescripcion ó establecimiento de ciertas penas. Asi como en el estado natural cada individuo tenia facultad para castigar á su ofensor, y violador de las leyes naturales, asi tambien la sociedad que tiene en depósito las facultades de todos sus individuos, puede refrenar por medio del castigo á cuantos ofendan á otros, y violen las leyes de la naturaleza y de la misma sociedad, sin que ningun individuo pueda hacerlo por sí propio, mediante haber renunciado ó traspasado espresa ó tácitamente tal facultad á todo el cuerpo social, ó su cabeza (*).

5 Como ningun hombre, segun dice un grande observador, cede gratuitamente parte de su propia libertad por respetos del bien público, cuya quimera solo se halla en las novelas; y cada uno de nosotros, haciendose á sí mismo el centro de todas las combinaciones del globo, quisiera, fuese posible, que las leyes que obligan y contienen á los demas, no le obligasen, ni contuviesen: como ningun hombre, vuelvo á decir, tiene en consideracion el bien comun ó de otros sino tan solo el suyo propio, y sacrificaria aquel á éste: como á todo hombre desagradan la subordinacion y dependencia, porque refrenan sus pasiones y coartan sus ilícitos placeres, es indispensable ponerle un freno bastante fuerte, para que obedeciendo puntualmente á las leyes, contribuya en cuanto dependa de él al bien general y particular, en el cual tiene parte, y es tan interesado, que aspirando cada uno solamente á su pro-

(*) Esto debe entenderse segun el núm. 9, cap. 6.

pio bien, se disolveria la sociedad, y convertiria en una anarquia que sería funesta á todos. El hombre estimulado de la pasion de la lascivia, quisiera poder violar impunemente el tálamo de otros, al mismo tiempo que querria respetasen todos religiosamente el suyo propio: el hombre impelido de la abominable pasion de la codicia, quisiera tener á su disposicion todos los bienes de la sociedad, al mismo tiempo que querria no tocasen los suyos las manos de otros: el hombre inflamado en un vivo deseo de venganza, quisiera por sí mismo tomarse la satisfaccion de sus agravios, y aun quizá por la mas leve injuria derramar la sangre de sus hermanos; al mismo tiempo que querria fuese su persona para todos inviolable: el hombre en fin, arrastrado de su ambicion, quisiera abrirse paso hasta los mas elevados empleos por medio de mil injusticias y aun atrocidades, al mismo tiempo que querria no se opusiesen los demas á sus viles intentos, aspirando á todos los puestos sin faltar á la mas esacta observancia de las leyes. Sabedor de tan malvados deseos, el legislador, no puede menos de intimar á todos sus súbditos por medio de las leyes, órganos fieles de su voluntad, que obedezcan sus venerables preceptos, y respeten la constitucion del estado, y la persona y propiedad de cada ciudadano, conminándoles, al tiempo mismo de ofrecer ventajas y premios al observador de ias obligaciones sociales, con armarse contra el violador de ellas como contra un enemigo de la pátria, y perseguirle hasta que sufra la pena correspondiente á su delito. Si atentas, ciudadano, viene á decir la ley ó el legislador, á la fidelidad conyugal: si te apoderas de los bienes de otros; si te vengas por tu propia mano derramando la sangre de tu compatriota, cuando á mi únicamente me incumbe el castigar tus agravios, ten por seguro que serás castigado como adúltero, como usurpador, y como homicida.

§. II.

Del objeto ó fin de las penas.

6 Véase aqui el origen de las penas, con cuya esposicion verdadera y sencilla se vendrá en conocimiento del fin ú objeto de ellas. Este es la correccion del culpado, para que intimidado con el castigo no vuelva á delinquir, ó el constituirle en la imposibilidad de volverlo á hacer: el contener á otros para que no sigan su egemplo, amedrentándoles con la impresion que haya de hacer en sus ánimos la pena padecida por el reo (*); y por último la reparacion ó resarcimiento del daño hecho á la sociedad ó á sus individuos: por manera que todo esto viene á reducirse en pocas palabras, á que el fin ú objeto de las penas es la seguridad y tranquilidad de los ciudadanos. La correccion del reo cuando no se le priva de su esistencia, ó no se le separa de la sociedad como miembro inútil ó contagioso, es por una parte un objeto de tanta importancia, y por otra tan dificil frecuentemente de conseguirse, que siempre debe tenerse presente, y exige mucho cuidado y sabiduría en el establecimiento de las penas. Pero ¿cuántas veces por defecto de éstas (dice el señor Lardizabal (1), y todos lo vemos cada dia), en vez de corregirse el delincuente, se hace peor, y tal vez incurable, hasta el punto de verse la sociedad en precision de arrojarle de su seno, como miembro agangrenado,

(*) De aqui se infiere, que sin embargo de la opinion de algunos autores no puede imponer ni aun pena estraordinaria al loco por delito que cometió estando en su razon. Ni puede tratarse de corregirle, ni da mal egemplo su impunidad, porque nadie ha de esperar el verse loco despues de delinquir.

(1) Discurso sobre las penas, cap 3, núm. 4.

porque ya no le puede sufrir sin peligro de que inficione á otros con su contagio?

7 Pero no es en manera alguna el fin de las penas vengar á la sociedad ni á sus individuos de los agravios y perjuicios que les hagan los malhechores, segun debe de creerse generalmente. Cuando vemos que las leyes penales se dirigen á contener dentro de sus justos limites las pasiones de los hombres; sería en aquellas una absurda inconsecuencia y un mal egemplo, que no se hallasen libres de toda pasion, cual lo es la venganza; que se deleitasen como Falaris en los tormentos y dolores de los miserables reos, y que se ensangrentasen en los culpados solo por espiar ó borrar sus crímenes, como si la justicia, á la manera que las deidades gentílicas de los antiguos megicanos y de otras naciones, necesitára, para aplacar una saña que no tiene, de saciarse en sangre humana. Las leyes no castigan sino con el mayor dolor al infeliz que ha merecido ser víctima de sus sanciones penales, ni le imponen las debidas penas sino precisadas por la certidumbre que tienen de que si escusáran los males de éstas se causarian otros incalculables y mucho mayores á la sociedad y á los particulares. Y tanto mas distantes estan las leyes de querer tomar venganza de sus contraventores, que conocen, que sobre inconsecuente y absurda es del todo inútil, puesto que con ella no puede lograrse que un delito cometido haya dejado de cometerse. El horrendo espectáculo de un homicida colgado en un patíbulo, ¿podrá hacer que no haya perecido á sus manos un inocente ciudadano, ó que resucite y vuelva á existir? Con el presidio, destierro ú otra pena competente ¿podrá lograrse que un adúltero no haya violado y manchado el tálamo ageno, y que una muger ingrata é infiel á un tierno esposo que la adoraba, no se haya envilecido con tan feo y vituperable delito? Asi que, las espresiones *por la vindicta pública*, *en nombre de la vindicta pública*, y

otras semejantes que se encuentran á cada paso en las causas criminales, parece debieran desterrarse de ellas.

§. III.

Entre los requisitos de las penas lo es uno que las prescriba el legislador.

8 Para que las penas sean justas, convenientes y útiles, son indispensables en ellas varios requisitos. Uno de los mas esenciales es que las dicte y prescriba el legislador, cuya alta prerogativa es una de las mas principales del trono, y del cual no puede separarse. De aqui es que los jueces deben circunscribirse en sus sentencias contra los reos á los castigos decretados en las mismas leyes, sin que les sea lícito escederse en manera alguna de ellas. De otra suerte se romperia el dique que contiene el torrente de las opiniones y pasiones de los hombres; reinarian la arbitrariedad, ignorancia, incertidumbre, confusion y desórden en las causas criminales, y no sabrian los ciudadanos, como deben saberlo, y es muy conveniente lo sepan, calcular los peligros y males á que les esponian sus delitos.

9 "Toda la facultad de los jueces, dice el señor Lardizabal (1) conformándose con el sentir de los mas sábios politicos, debe reducirse únicamente á examinar, si el acusado ha contravenido ó no á la ley para absolverle, ó condenarle en la pena señalada por ella. Si se dejase en su arbitrio el imponer penas, el derogarlas ó alterarlas, se causarian innumerables males á la sociedad. La suerte de los ciudadanos seria siempre incierta, su vida, su honra, sus bienes quedarian espuestos al capricho, á la malicia, á la ignorancia, y á todas las pasiones que pueden dominar á un hombre,

(1) Discurso sobre las penas, cap. 2, núms. 32, 33 y 34.

Si no hay leyes fijas, ó las que hay son obscuras, ó estan enteramente sin uso, es preciso caer en el inconveniente del arbitrio judicial, si la potestad legislativa no ocurre á este daño haciendo leyes, declarando las obscuras, y subrogando otras nuevas en lugar de las anticuadas."– "De esta última clase hay muchas en nuestra legislacion criminal, y por consiguiente mucho arbitrio en los tribunales y jueces, de donde resulta, como se ha dicho, ó la impunidad de los delitos, que un mismo delito se castigue con diversas penas, segun la diversidad de jueces, y tal vez en un mismo tribunal en diversos tiempos, y segun la diversidad de los que le componen.

10 Para evitar pues tamaños males como causaria el arbitrio de los jueces ó magistrados, despues de haber examinado estos atentamente el proceso criminal para pronunciar su sentencia, deberán limitarse sus facultades á la formacion de un silogismo ó raciocinio, compuesto tan solo de tres proposiciones. La primera ó mayor de ellas ha de ser la disposicion general de la ley; la segunda ó menor el hecho por qué se procede, como que es conforme ó contrario á la misma ley; y la tercera, ó la consecuencia deducida de las otras dos proposiciones, ha de ser la absolucion ó condenacion del procesado. Formada, por egemplo, una causa sobre homicidio, el juez de ella para determinarla formará este argumento: la ley manda que el homicida voluntario muera por ello: F. ha sido homicida voluntario de S. (*segun el resultado de los autos*), luego F. debe morir por ello: ó F. no ha sido homicida voluntario de S. luego debe ser absuelto. Las proposiciones del silogismo podrán tener mas ó menos palabras y aun mas oraciones conforme sean los casos: pero en ninguna manera habrán de formar los jueces dos silogismos ó argumentos ni por su voluntad, ni porque se vean precisados á ello, pues de lo contrario se abrirá

la puerta á la duda, á la oscuridad y á la incertidumbre.

11 A fin de contener mas bien á los jueces dentro de tan estrechos y prudentes límites como los de examinar las acciones del procesado, y declararlas conformes ó contrarias á la ley, nada sería tan conveniente como que supuesta la claridad, laconismo, esactitud y demas requisitos de una buena legislacion, estableciera una ley que todas las leyes del código legislativo se entendiesen y obedeciesen siempre á la letra. Nosotros hemos meditado varias veces de intento sobre los inconvenientes que podrian provenir de observarse con todo rigor lo literal de las leyes; y el resultado de nuestras meditaciones ha sido constantemente el convencimiento íntimo, por una parte, de que en rarísimas ocasiones pueden seguirse dichos perjuicios, que con enmendar las palabras de la ley se evitan fácilmente; y por otra, de que son sin comparacion mayores y mas numerosos los daños que trae consigo la interpretacion.

12 Asi, no podemos menos de elogiar sobremanera á la sábia Inglaterra por la escrupulosidad con que observa, ó cree debe observar literalmente sus leyes, sin embargo de que el señor Lardizabal la llama (1) *nimiamente escrupulosa, por no decir supersticiosa en observar siempre servilmente y con demasiado rigor las palabras de la ley*, añadiendo que esto es *esponerse á eludir las leyes por el mismo medio con que se pretenden observar ó tener que recurrir á espedientes superfluos y acaso ridículos para no obrar con injusticia*; *y que de uno y otro nos ofrece dos egemplares dignos de referirse por su singularidad una nacion sabia y discreta*.

13 El primero de los egemplares que refiere el señor Lardizabal (2), es el de un ingles acusado por es-

(1) Discurso sobre las penas, cap. 2, n. 44.
(2) Núm. 45 sig.

tar casado á en tiempo con tres mugeres. Los jurados, despues de examinada la causa, le declararon autor del delito que se le imputaba; mas estando para ser condenado en la pena legal, alegó su defensor que la ley no le comprehendia por hablar tan solo de los que se casaban dos veces, y haberse él casado tres, cuya razon tuvieron por suficiente los jueces para absolverle. Pero el señor Lardizabal pudo muy bien haberse advertido con su talento y penetracion, que en el caso referido no seria absuelto el reo, por haberse querido seguir con escesivo rigor las palabras de la ley, sino por haber querido los jueces absolverle, si no por soborno, por algun grande influjo, por amistad, por parentesco, y en fin, por obedecer á alguna pasion, y no á la ley segun su letra. Si hubiesen seguido ésta, el delincuente habria sufrido irremisiblemente la pena merecida, pues quien está casado con tres mugeres á un tiempo, tambien lo está con dos, que era lo prohibido en lo literal de la ley inglesa; y antes que el reo ingles se casase tercera vez, se hallaba casado á un tiempo con dos mugeres, y de consiguiente habia violado la ley, é incurrido en su pena, de la que ni aun la mas frívola y remota razon podia absolverle por el hecho de casarse tercera vez, viviendo todavia las otras dos mugeres. Lo mas que pudo decirse, fue que no debia imponérsele ningun castigo meramente por su tercer matrimonio, á causa de que la ley no hablaba de éste, ni le señalaba ninguna pena.

14 El segundo egemplar que refiere el señor Lardizabal (2), es el de otro ingles, que tratandose de imponerle el debido castigo, por haber cortado las narices á un enemigo suyo, intentó libertarse de aquel con el pretesto de que la ley hablaba solo de la mutilacion de miembro; lo cual dió motivo á que el parla-

(1) Num. 46 sig.

mento, para evitar se cometiese una injusticia, declarase solamente antes de la determinacion de la causa, que *las narices debian colocarse en la clase de los miembros del cuerpo. Si el parlamento*, (dice el señor Lardizabal) *hubiera consultado el espiritu de la ley, se habria ahorrado el trabajo de hacer un Bill tan estraordinario, y tan poco correspondiente á un cuerpo de sus circunstancias.* Sin embargo, yo no hecho de ver en este caso sino que el parlamento ingles procedió con la mayor cordura y prudencia, corrigiendo ó supliendo por medio del Bill un defecto ú omision de la ley, haciendo no una cosa *poco correspondiente á un cuerpo de sus circunstancias*, sino una de las mas propias y dignas de un cuerpo legislativo, ó de un legislador.

15 Pero digase lo que se quiera acerca de los egemplares referidos, los inconvenientes que se sigan de atenerse á lo literal de la ley serán muy raros, volvemos á decir, é infinitos los que se originen de permitir el apartarse de sus palabras, y aun del "dejar á la prudencia del juez, como escribe el señor Lardizabal (1), la aplicacion de la ley á ciertos casos particulares, que siendo conformes á la mente del legislador, no se espresan literalmente en sus palabras, porque las leyes no se pueden hacer de modo que se comprehendan todos los casos que pueden suceder." Si el juez tuviera siempre prudencia, si el juez fuera siempre capaz de penetrar el verdadero sentido de la ley y la mente del legislador, si tuvieramos justas razones para creer que el juez querrá siempre seguirla, si el juez tuviera siempre la instruccion necesaria y una buena lógica para discurrir con acierto sobre la inteligencia de la ley; si el juez, en fin, no tuviese pasiones que le hicieran atropellarla, pretestando haber consultado el espiritu de la ley; nos conformariamos desde luego

(1) Discurso sobre las penas, cap. 2, núm. 38.

go con el sentir del autor citado. Concedamos enhorabuena que las leyes que siempre deben esplicarse con la mayor generalidad posible, no se pueden dictar comprehendiendo todos los casos que pueden suceder; pero aunque asi sea, ¿qué necesidad hay de permitir nunca la entrada á la prudencia del juez que puede convertirse en imprudencia é injusticia? ¿No será mucho mas acertado que en los casos particulares del señor Lardizabal se consulte al Soberano, para que tomando los informes necesarios de su Consejo, ó de los tribunales y personas que tenga á bien, se publique una ley nueva, ó se adiccione la antigua, y pueda servir á todos?

16 Todos los inconvenientes espuestos los penetró muy á fondo un profundo observador. "No hay cosa mas peligrosa, dice sábia y elegantemente, que el axioma comun, de que es necesario consultar el espíritu de la ley, pues este es un dique abierto al torrente de las opiniones. Creo muy fácil demostrar esta verdad que parecerá una paradoja á los hombres de vulgar talento, en quienes hace mayor impresion un pequeño desórden presente, que las funestas, aunque remotas consecuencias, que dimanan de un falso principio, radicado en una nacion. Nuestros conocimientos y todas nuestras ideas tienen un recíproco enlace, y cuanto son mas complicadas, tantas mas son las sendas que llegan á ellas, y parten de ellas. Cada hombre tiene su punto de vista, ó modo de mirar las cosas, y aun en diferentes tiempos lo tiene diverso. El espíritu de la ley sería pues el resultado de la buena ó mala lógica de un juez, de poca ó mucha penetracion: dependeria de la violencia de sus pasiones, de la debilidad del paciente, de las relaciones del juez con el ofendido, y de todos aquellos pequeños impulsos que truecan las apariencias de todos los objetos en el ánimo fluctuante del hombre. Asi vemos muchas veces cambiarse la suerte de un ciudadano en el tránsito

que hace á diversos tribunales, y ser las vidas de los miserables procesados víctimas de los falsos raciocinios, ó de la actual fermentacion de los humores de un juez que tiene por una legítima interpretacion el resultado vago de toda aquella confusa série de nociones que fluctuan en su mente. Asi vemos unos mismos delitos castigados con diversidad en un mismo tribunal en diferentes tiempos, por haberse consultado, no la constante y fija voz de la ley, sino la instabilidad errante de las interpretaciones." La opinion contraria solo podrá seguirse en nuestro juicio respecto á una legislacion tan mala ó disparatada, que su observancia pueda producir aun mayores males que el abuso mismo de las interpretaciones.

17 El señor Lardizabal no hubo de comprehender muy bien esta doctrina, cuando dice (1): „No creo pues que sea tan peligroso, como pretende el marques de Becaria, el axioma comun *que propone por necesario consultar el espíritu de la ley.* Los inconvenientes contra que justamente declama, de que tambien hemos hecho mencion, no provienen de consultar el espíritu de la ley, sino del arbitrio voluntario y no regulado de los jueces, cuyas causas hemos espuesto igualmente.„ Pudo hacerse cargo el señor Lardizabal de que, permitiendo consultar el espíritu de la ley, no puede evitarse el *arbitrio voluntario y no regulado de los jueces*, y que para evitarlos es forzoso obligarles á seguir lo literal de las leyes; de suerte que el consultar el espíritu de la ley es causa de dicho arbitrio, y para impedir éste es menester quitar aquella, sin que baste que haya leyes fijas, que esten claras, y que se subroguen otras nuevas á las anticuadas, que es lo que quiere el señor Lardizabal, porque de lo contrario *es preciso caer en el inconveniente del arbitrio judicial.*

(1) Discurso sobre las penas, cap. 1, n. 39.

18 Dice el señor Lardizabal (1), y con mucha razon, que siendo la ley obscura, de modo que reflexionadas sus palabras, se duda prudentemente, si el ánimo del legislador fue incluir ó excluir de ella el caso particular de que se trata, por no espresarse en sus palabras, »no debe ni puede el juez valerse de su prudencia para determinar, aunque parezca justo, sino ocurrir al Príncipe, para que declare su intencion, como se previene repetidas veces en nuestras leyes." Tambien dice, y con la misma razon (2), que siendo la ley clara, y manifestándose en sus palabras la intencion del legislador sobre el caso particular »aunque sea, ó parezca dura y contra equidad, debe seguirse literalmente, y no queda mas recurso que el de recurrir al Príncipe para que la corrija, esplique, ó modere."– »Estos son los casos, prosigue sabiamente, en que el arbitrio del juez sería pernicioso, si le tuviese, porque con pretesto de equidad, ó se apartaria de la ley y de la mente del legislador, ó usurparía los derechos de la soberanía." Mas padeció equivocacion al decir á continuacion: »pero cuando las palabras de la ley manifiestan la intencion general del legislador, aunque no la expresen literalmente (porque las leyes, como se ha dicho, no pueden comprehender todos los casos que pueden suceder con el tiempo), entonces, no solo puede, sino debe el juez aplicar la ley general al caso particular, aunque no se exprese en las palabras. Esto es lo que verdaderamente se llama consultar el espíritu de la ley, que es muy distinto del arbitrio judicial, y es lo que los mismos legisladores quieren que se haga, lejos de ser contrario á su voluntad." Padeció equivocacion, hemos dicho, porque cuando á las leyes generales, segun deben dictarse, se aplican

(1) Núm. 40 sig.
(2) Núm. 41 sig.

los casos particulares comprehendidos en ellas, no puede en ninguna manera decirse, que se consulta el espíritu de la ley, sino que se sigue á la letra, pues no se ha de establecer una ley para cada caso, lo cual es imposible y sería preciso hacer, para que se pudiera decir que se seguia lo literal de las leyes.

19 Tengamos pues por cosa segurísima que es absolutamente necesaria, y la mas importante ó de las mas importantes leyes que debe tener un código legislativo, aquella que le eche el sello, mandando que todas se observen á la letra, que en caso de duda ó de seguirse algun manifiesto y grave inconveniente de tal observancia se consulte al Soberano, y que se prohiba expresa y severamente toda interpretacion de cualquiera persona ó autor (*).

§. IV.

Las penas han de ser irremisibles.

20 Otro de los requisitos de las penas es que sean irremisibles, ó que hayan de imponerse indispensablemente. Para el establecimiento de una ley penal clara, sencilla y razonable, tómese todo el tiempo necesario, pídanse los informes que se quieran á los tribunales y hombres sabios, consúltese la experiencia; pero una vez establecida sufra el contraventor á ella la pena que prescriba; y si se advirtiese con el tiempo que debe abrogarse ó corregirse, abróguese y corríjase sin tardanza; mas nunca se viole, dejando de castigar al delincuente, ó imponiéndole otra pena diversa de la pres-

(*) Toda especie de interpretacion de las leyes se halla prohibida en muchas de las nuestras, singularmente en la pragmática sobre matrimonios de 20 de abril de 1803; y está mandado que en caso de duda se consulte al Soberano.

cripta. Si estuviesen ciertos los hombres de que sus crímenes no quedarian sin castigo, ¿qué freno no tendrian tan fuerte para contener sus desarregladas pasiones, aunque fuese aquel suave, ó menor del merecido? Mas si no tienen dicha certidumbre, si en la agitacion de sus pasiones desordenadas les lisongea la esperanza de la impunidad que las mismas pasiones hacen parecer mucho mayor de lo que puede ser en realidad, les intimidarán y contendrán bien poco los castigos mas fuertes. Asi pues, la ley penal sea inflexible, y no haya ningun arbitrio para quebrantarla. Sin embargo, muy lejos de la osadía de vituperar los indultos de los Soberanos, fundados en graves razones, nos parecen saludables (1).

§. V.

Las penas deben ser necesarias ó utiles.

21 Tambien es un requisito y muy esencial de las penas, que sean necesarias ó útiles. Es una verdad bien manifiesta que nunca deben imponerse sino por necesidad, ó por algun fin útil, pues la razon y la humanidad condenan, se haga padecer algun mal á una persona, solo porque ella misma lo ha hecho. En el castigo debe siempre tenerse á la vista, ó el bien del mismo culpado, ó la ventaja del interesado en que el delito no se hubiese cometido, ó la utilidad general de todos.

22 Si las penas han de ser necesarias ó útiles, es una consecuencia clara que han de ser igualmente lo mas moderadas que sea posible, atendidas todas las circunstancias. Bastando por egemplo para contener el robo cuatro años de trabajos en las obras públicas, no deberán ser de arsenales ni galeras; y siendo suficientes para refrenar á los adulteros tres años de destierro, no ha-

(1) Véase el cap. 11, tom. 1 de la Práctica Criminal.

brán de ser, seis ni aquellos tres de presidio, puesto que no hay necesidad de tales excesos, ni de ellos puede seguirse utilidad. Para que una pena tenga su efecto, dice un escritor, basta que el mal de ella exceda al bien que nace del delito; y en este exceso de mal debe calcularse la infalibilidad del castigo, y la pérdida del bien que produciria el delito: todo lo que pase de aqui es superfluo, y por lo mismo vituperable. Pero cuando decimos que no ha de prescribirse mayor pena que la que baste para contener ó refrenar un delito; no queremos decir qué ha de ser tal que pueda hacer desistir de cometerle á todos los ciudadanos del estado, lo cual es un imposible: que intentado vencer, traeria graves inconvenientes, sino que ha de ser bastante para intimidar al mayor número de aquellos, aunque no contenga á algunos. Es inútil decir, que ningun Soberano podrá hacer renacer en sus dominios el siglo de oro, desterrando ó sofocando en ellos todos los delitos, y que solo debe aspirar con las mas sabias leyes á disminuir su número en lo posible.

23 Por haberse ignorado, ó no haber querido seguir las excelentes reglas acerca de la necesidad, utilidad en moderacion de las penas, nos ha transmitido la historia de varios tiempos y paises muchas páginas cubiertas de horror y sangre. ¡Qué cuadro tan lastimoso, horrendo y abominable no puede bosquejarse de castigos que se han egecutado y aun egecutan en muchas regiones del globo! Yo veo á los egipcios cortar un cuerpo con sierras, pulvarizarle con carros cubiertos ó forrados en hierro, hacerle pedazos con hachas ó cuchillos, arrojarle en hornos de ladrillo, echar al reo en calderas de licor hirviendo, derramar en su boca plomo derretido, precipitarle en un rio, ó sofocarle en la ceniza, y aun valerse algunas veces de los animales para hacer perecer á los hombres: veo que en Persia se tomaban dos artesas del todo semejantes, y despues de haber tenido

al delincuente en una de ellas, se colocaba la otra por encima, de manera qne quedase cogido todo el cuerpo á excepcion de la cabeza, manos y pies, que en tan lastimoso estado recibia un alimento que no podia rehusar, sin que al momento se le sacasen los ojos: que tambien se le hacia beber leche mezclada con miel, ó que mas bien se le derramaba sobre su cara: que se ponia despues al sol para que acudiesen las moscas á cubrir y atormentar su rostro; y en fin, que precisado á satisfacer en tal situacion todas las necesidades naturales la podredumbre consumia insensiblemente sus entrañas, y quitando la artesa superior despues de haber espirado, se hallaba siempre el cadáver roido por los insectos que habia hecho nacer la putrefaccion: veo que en Inglaterra al reo de estado se le suspendia vivo de un rollo, donde se le arrancaban el corazon y las entrañas para azotar con ellas sus megillas, y que despues el verdugo con su mano ensangrentada las mostraba en público diciendo: *he aqui el corazon del traidor*: veo que en Francia uno de sus Soberanos, ó por mejor decir uno de sus mayores monstruos y tiranos, hacia cayesen sus víctimas sobre un cigoñal, de donde volvian á caer sobre ruedas erizadas de puntas, y coronadas de navajas, teniendo la complacencia de ser testigo de los tormentos y rabia de los que habia condenado: veo en la China asegurar el verdugo á un poste el delincuente, desmeollar su cabeza, arrancar la piel con violencia y echarla sobre sus ojos, sajar ó picar todas las partes del cuerpo, y despues de haberse cansado en este bárbaro egercicio, abandonarle á la crueldad del populacho y de los espectadores: veo en el Japon.... pero estremecido mi corazon al referir tantos horrores, no me es posible continuarlos, y me siento impelido a arrojar la pluma de mi mano trémula (*).

(*) A las mugeres se ha castigado y castiga con menos rigor

24 Mas por fortuna en la culta é ilustrada Europa, han casi desaparecido tan horrendas crueldades, importantísimo beneficio que debemos principalmente á nuestra sacrosanta y divina religion; á una religion que nos recrea con la esperanza de una felicidad pura é inalterable, y que á unos males pasageros substituye unos gozos sempiternos: á una religion que á los remordimientos, muchas veces suficientes, añade el fuerte freno de un infierno ó lugar de tormentos interminables; y á una religion, cuyo Divino Maestro predicó siempre la virtud, la bondad, la humanidad y la caridad. Asi es que Soberanos sabios y humanos han substituido á las leyes escritas, como las de Dracon, con sangre, otras mas suaves y moderadas. Asi es que la humanidad é ilustracion de los jueces y magistrados, debidas con especialidad á los venerables preceptos de la verdadera religion, y á las brillantes luces de la sana filosofia, han impuesto silencio á las leyes crueles y sanguinarias, dictando penas, aunque arbitrarias en parte, mas humanas y dignas de nuestros tiempos.

25 Esto es una consecuencia necesaria de la atrocidad de los castigos, donde los hombres no son feroces, ni sus ánimos se hallan endurecidos con atroces delitos y suplicios, como en los pueblos que apenas han dejado de ser salvages. En el estado de barbarie é ignorancia era muy facil de creerse, al ver que las penas establecidas no bastaban á contener los delitos que se conseguiria este fin saludable con prescribir otras mayores, y al experimentar asimismo la inutilidad de

que á los hombres, teniéndose en consideracion la mayor debilidad de su organizacion, que tiene tanta relacion ó union con el ánimo y que hace sea una misma pena mayor en las unas que en los otros. De aqui es que conservándose para ellas las penas infamatorias se han proscrito las muy dolorosas y de trabajos penosos. El pudor ha contribuido tambien á dicha moderacion.

estas, señalar otras mas fuertes; llegando asi sucesivamente á una crueldad extremada, con la que nunca se ha conseguido mejorar los hombres, de todo lo cual podrian referirse infinitos egemplos. Pero cuando en una nacion reina la sensibilidad, la dulzura y la compasion, se experimenta tanta repugnancia en la imposicion de penas crueles y manifiestamente no proporcionadas á los delitos, que al fin llega el tiempo de que los mismos jueces, por evitar la nota de inhumanos, procuren, y aun se vean precisados á eludir aquellas, dejando estos impunes, ó imponiéndoles otras penas arbitrarias que no basten á refrenarlos con grave daño de la república.

26 »No habrá hoy por egemplo, dice el señor Lardizabal (1), un juez que se atreva á mandar cortar la lengua al blasfemo, y la mano al escribano falsario, sin embargo de que estas son las penas impuestas á estos delitos por leyes que no estan expresameute derogadas por otras; y si hubiera alguno que quisiera resucitar estas leyes, creo seguramente que los tribunales superiores revocarian la sentencia, y el juez que la dió, pasaria en el concepto del público por cruel y temerario." Semejantes á los egemplos referidos del blasfemo y escribano falsario se encontrarán muchos en nuestra práctica ó instituciones criminales (2) De aqui ha provenido que, asi como en las legislaciones criminales extrangeras, se hayan anticuado muchas leyes penales de la nuestra, substituyéndose á ellas el arbitrio judicial, ó la impunidad de los delitos.

27 »La vigilancia ó imparciabilidad de las leyes, dice tambien Pastoret, disminuyen los crímenes, y no la atrocidad de las penas; pero siendo mas fácil el recurrir á la severidad, se cree que llegará á suplir la

(1) Discurso sobre las penas cap. 2, n. 35.
(2) Part. 3 de los delitos y penas.

vigilancia. La infalibilidad del castigo es asimismo un medio cuyo efecto es seguro. La blandura y severidad de las penas tienen á veces un mismo resultado, que es la impunidad." - „Hay un estrecho vinculo, prosigue, entre la dulzura de los castigos y la rareza de los delitos. En la India, donde son raros los delitos, son tambien dulces las penas, pues las costumbres y la ley miran con igual horror el derramamiento de sangre humana. En el Japon, cuyos naturales son feroces; son horribles los suplicios. En Persia, vendiendo un panadero ó un guisandero por mas de la postura, son el uno arrojado y consumido en su horno, y el otro atado y tostado en su asador; mas no por esto es alli menos frecuente aquel delito. Por otra parte una ley demasiado severa puede egecutarse en un pais, víctima del despotismo y de la ignorancia; mas casi nunca se egecutará en un estado monárquico, si la nacion es ilustrada impelidos los jueces, asi por su conciencia, como por la opinion pública, procurarán siempre templarla, y entonces su humanidad hará la legislacion arbitraria." - „La dulzura se ha mirado en muchos pueblos como una cualidad tan indispensable en el juez criminal, que excluyeron de este ministerio á quienes no tuviesen los órganos de la paternidad, suponiendo de tales personas muy agena la clemencia."

28 En verdad, las penas severas suelen ser una prueba de la poca ó ninguna fuerza de las leyes, y por lo regular aquellas aumentan la impotencia de estas, como se ha observado en varios tiempos y en muchas naciones. Mientras mas crueles son los castigos, mas se endurecen los corazones de los hombres, originándose de esto, que con el tiempo llegue á intimidar tanto el cadalso ó patíbulo, como atemorizaba antes la cárcel ó presidio. En el Japon, donde se tiene por un crímen enorme la desobediencia á su Emperador, casi todos los crímenes se castigan con pena capital, de ma-

nera que por mentir ante los jueces, y aun por arriesgar dinero al juego se padece la muerte. Sin embargo, no se ha echado de ver que por semejante crueldad se hayan corregido ó mejorado los japoneses; pues siendo unos hombres tercos, estravagantes y atrevidos que desprecian los males y peligros, y aun la misma muerte, puesto que por el mas leve capricho se abren el pecho; forzosamente habian de despreciar tambien los suplicios y familiarizarse con ellos. Asi es que aunque en el Japon se ha intentado establecer é introducir una buena policía, no ha podido conseguirse.

29 Es verdad que para males inveterados ha de echarse mano de remedios fuertes: que puede emplearse la severidad de los castigos en los pueblos acostumbrados al vicio, e inclinados á los delitos, y que no las penas leves ó suaves sino las graves y duras podrán hacer impresion en los ánimos endurecidos de los hombres feroces; pero no obstante, sin perder esto de vista, se sacará mucho mas fruto, ó por mejor decir, solo se sacará un fruto considerable, procurando hacer una importante trasformacion en los ánimos, ya con establecer, segun un sábio escritor, un justo temperamento de penas y recompensas, ya con buenas máximas de religion y moral, inspiradas á los hombres que quieren mejorarse, ya con una justa aplicacion de las reglas del honor, ya con las penas infamatorias, y ya con el goce de una dulce tranquilidad y de una felicidad permanente. Ademas, si la costumbre de refrenar á los hombres solo con castigos atroces inutiliza los suaves y moderados, debe procederse insensiblemente templando las penas en los delitos y casos particulares mas graciables hasta poderse modificar en todos.

30 Por el contrario, en los estados felices donde reinan la civilidad y cultura, la buena moral, la humanidad, la beneficencia y la virtud, bastan las penas suaves para reprimir mucho á los hombres, é impedir

no pocos delitos, y aun será mas conveniente é importante que sus legisladores pongan su principal mira en mejorar mas y mas las buenas costumbres, procurando por todos los medios posibles, que las espresadas cualidades lleguen al mas alto grado de perfeccion. De esta manera se prevendrá cada vez mayor número de delitos, bastando de consiguiente establecer menor número de penas, y aun el virtuoso y sabio legislador encontrará en todo materiales para el establecimiento de ellas, puesto que se reputará pena lo que crea conveniente llamar asi, aunque no tenga de tal mas que el nombre. Entonces podrá ser castigo de un delito el convencer de él al delincuente: entonces los buenos consejos y el mostrar el recto camino serán suficientes muchas veces para hacer que los súbditos ó ciudadanos le sigan. En la célebre Esparta fue una de las principales penas aquella, ciertamente muy estraordinaria de no poder prestar su muger á otro, ni recibir prestada la de él, ni estar acompañado nunca en su casa mas que de doncellas. En los bellos tiempos de la república romana, cuando sus ciudadanos eran virtuosos, la ley Valeria, asi llamada de su autor Valerio Publícola, no impuso otra pena *que la de ser tenido por malo* al magistrado que procediera por alguna via de hecho contra el ciudadano que hubiese apelado al pueblo; y aunque por la referida ley y la Porcia se derogaron casi todas las leyes de las doce tablas, que eran severas, no por esto estuvo la republica peor gobernada.

§. VI.

De otros requisitos de las penas.

31 Ademas de todo lo espuesto las penas deben ser las mas uniformes é iguales que sea posible, respecto á unos mismos delitos cometidos por personas de diversa condicion, teniendo presentes todas las circunstancias

á fin de que no puedan merecer la nota con que motejó Anacarsis las leyes de Solon. *Semejantes á las telarañas,* dijo aquel insigne filósofo, *prenden á los mosquitos, pero las moscas grandes las rompen.* Y aun mucho menos deben unos quedar impunes y otros castigados por unas mismas acciones, que es lo propio que ser unos delincuentes y otros no, aunque hayan sido autores de unos mismos y vituperables hechos. ¿A quién no choca y exalta la bilis, que en un pais estrangero de Europa, por el comercio criminal de un criado con su ama, se perdonase á ésta, al mismo tiempo que aquel era conducido al patíbulo? Sea enhorabuena, que como es muy justo se guarden á los nobles y sugetos condecorados por sus empleos los privilegios, que segun la razon y equidad tengan á bien concederles las leyes; pero nunca debe olvidarse que haciendo un mismo agravio á la sociedad le da mayor escándalo una persona de clase distinguida, que para delinquir tuvo mayores obstáculos que superar, como por egemplo la educacion que recibió, la instruccion ó ilustracion que le adornaba, y la falta de necesidad; y por último, que los delitos contra que deben prescribirse penas infamatorias, son aquellos que violan las leyes del honor, y que esta violacion es mas criminal y consiguientemente mas punible en el hombre de calidad y de distincion.

32 Las penas solo pueden ser tales respecto á los individuos que hayan delinquido, pues respecto á otros que se hallen inocentes, solo podrán ser crueldad y tiranía. Es cosa muy dolorosa que haya sido forzoso estampar en muchos libros una verdad tan manifiesta, ignorada ó despreciada sin embargo en innumerables pueblos, y perpetuada en todos los siglos. ¿Quién no se horroriza al saber que entre los peruvianos era castigada toda una decuria por el delito de uno de sus miembros? ¿Quién no se maravilla al considerar que los sábios y humanos atenienses en los grandes crímenes contra la pátria

hicieran soportar á los hijos parte de la desgracia ó culpa de sus padres? ¿Quién no se admira de que en la sabia y virtuosa Suiza, no hace muchos años, fuese azotada en un cadalso y metida en una reclusion la desventurada madre de dos hijas, condenadas á muerte por infanticidas, solo por haber sabido la preñez de ellas y ausiliádolas en sus partos? (*). Sin embargo, en favor de la conservacion y tranquilidad del estado, cuando un ciudadano atrevido á la frente de un partido poderoso haya intentado usurpar la autoridad suprema y legitima, ó poner las riendas del gobierno en diversas manos, se podrá con razon, castigando debidamente al padre, castigar asimismo á los hijos para prevenir de esta suerte las turbaciones que podrian ocasionar en la república las pretensiones de aquellos, ó la manifiesta adhesion de muchas personas á la familia del traidor; si bien dicho castigo, que nunca debe ser mas severo de lo que exijan las circunstancias, mas bien que pena será una prudente precaucion. Fuera de este caso, ú otro semejante que por ventura pueda ofrecerse, lejos de dar parte en la pena á los parientes del reo que no la han tenido en el delito, debieran los buenos compatriotas esmerarse en mitigar su dolor y en enjugar sus lágrimas con patéticos consuelos, con muestras de estimacion y amistad, y con los ausilios de que necesiten en su amarga situacion (**).

(*) El gobierno chinesco castiga los delitos de los hijos en sus padres para estimularlos al buen uso del poder paterno, que es alli segun las leyes, mayor de lo que exige la naturaleza.

(**) Tampoco debe admitirse como contraria á una buena legislacion la oferta que haga alguno de presentarse á sufrir la pena que otro haya merecido. Sin embargo en la China se permite á los parientes del reo que se presenten por este á los lictores armados del azote, que rodean el tribunal del mandarin ó juez.

33 Las penas deben adaptarse á la constitucion ó especie de gobierno, pues diverso uso conviene hacer de ellas, por egemplo, del suplicio, de la infamia y del destierro, en la monarquia, aristocracia, democracia, ó algun gobierno misto; y en unos gobiernos podrán emplearse unas penas que convendrá desechar en otros (*): deben adaptarse al carácter ó índole particular de los pueblos, y asi una nacion agricultora ha de prescribir penas diferentes de las de una nacion dedicada á las manufacturas; y una nacion guerrera diversas de las de una nacion comerciante: las penas pecuniarias, v. g. han de ser mas frecuentes como mas eficaces en una nacion codiciosa, cuyo mayor número de delitos provendrá de la avaricia, y las penas infamantes en una nacion vana ú orgullosa, donde los mas de los delitos son hijos del resentimiento y la venganza, ó del vano deseo de acreditarse de valiente: deben adaptarse al clima y otras cualidades físicas del pais; pues para refrenar los hombres diversas penas han de prescribirse en los climas estremadamente frios ó cálidos, de las que conviene establecer en los suaves y templados; y en fin las penas deben adaptarse á la religion del pais. Si en alguno está admitida como un dogma la disparatada metempsicosis, transmigracion ó transito de las almas en la muerte de unos á otros cuerpos: si negándose temerariamente la inmortalidad del alma, no se esperan por consiguiente premios ni castigos en otra vida: ó si se halla recibida la funesta doctrina del fatalismo ó de la necesidad de las acciones humanas; el código penal deberá ser mucho mas severo que en un pais como el nuestro, donde se

(*) Las penas varian tambien segun el carácter de los que gobiernan. En los reinados de Tito y Marco Aurelio no se castigó seguramente con tanto rigor como en los de Tiberio, Neron y otros Emperadores que ensangrentaron el trono de Roma y Bizancio.

profesa una religion divina que enseña todo le contrario Los motivos sensibles para alejar á los hombres de los delitos, dice un escritor, deben ser mas eficaces á proporcion que los morales son mas débiles. Suponer v. gr. la necesidad de las acciones humanas, ó que los hombres no tienen libertad en ellas, »es lo mismo que desterrar toda idea de mérito y desmérito, de virtud y vicio, de virtuoso y malvado; por lo que el hombre persuadido de este absurdo principio no tendrá en sí mismo ningun freno de sus pasiones. Y ¿qué sucederia, si la legislacion no supliese este defecto compensado con penas escesivas la falta de los remordimientos?» Por otra parte los delitos varian en los paises, segun varian las religiones ó sectas. Los pueblos antiguos tenian en tanta veneracion sus habitaciones, por creer moraban en ella sus lares ó dioses domésticos, que el forzar su entrada se reputaba un sacrilegio, cuando entre nosotros se tendria por un leve delito de policía. Tambien los antiguos cometian una irreverencia con descubrir su cabeza en los templos, por lo cual usaban los sacerdotes judios de una tiara en el santuario, y nosotros con cubrirla cometemos una accion punible.

34 Por último, ningunas penas han de ser tales, que choquen con el pudor y la decencia, ó nunca ha de advertirse en su ejecucion cosa contraria á la honestidad. Si las leyes deben vigilar cuidadosamente sobre la introduccion, mejora ó conservacion de las buenas costumbres, ¿no será muy vituperable en aquellas que prescriban ó toleren lo que sea opuesto á éstas? ¿Deberán por egemplo permitir que las mugeres encorozadas vayan con los pechos descubiertos, mayormente cuando no se sigue de ello ninguna utilidad? (*).

(*) De la publicidad de las penas, que es otro de sus requisitos, se habla en el tomo 1 de nuestra Práctica Criminal, cap. 9, números 29 y 30.

§. VII.

Se sientan los principales axiomas, relativos á las penas.

35 Pero antes de poner fin á este capítulo, sentaremos varios axiomas respectivos á las penas, asi como sentamos tambien otros tocantes á los delitos en su propio capítulo.

PRIMER AXIOMA.

Hasta el momento de la condenacion el culpado se reputa inocente.

SEGUNDO AXIOMA.

En los castigos no se debe tener otra mira que la utilidad pública.

TERCER AXIOMA.

Las penas se imponen menos por castigar los delitos que por prevenirlos.

CUARTO AXIOMA.

Nunca puede castigarse mas que al delincuente.

QUINTO AXIOMA.

La pena que se hace sufrir al que despues aparece inocente, exige una reparacion proporcionada en la forma posible.

SEXTO AXIOMA.

La pena es suficiente, si impide al reo volverlo á ser

SÉPTIMO AXIOMA.

La pena es injusta, si es inútil.

OCTAVO AXIOMA.

La pena es injusta, si es demasiado severa.

NOVENO AXIOMA.

La severidad de las penas no es el medio mas eficaz de contener el curso de los delitos.

DÉCIMO AXIOMA.

La impunidad es una consecuencia ordinaria de la atrocidad de las penas.

UNDÉCIMO AXIOMA.

Deben castigarse con mas rigor que los delitos de la misma especie, aquellos de que es mas dificil precaverse.

DUODÉCIMO AXIOMA.

No han de ser castigados con igual severidad que los delitos recientes, los cometidos hace mucho tiempo.

DECIMOTERCIO AXIOMA.

Seria una injusticia hacer responsable del crímen de otro á quien no sabiendo su mal intento, ni pudiendo ni debiendo impedir el delito, no tuviese en él ninguna parte.

DECIMOCUARTO AXIOMA.

No siempre merecen unos mismos delitos una misma pena, y la misma pena no debe imponerse por delitos desiguales.

DECIMOQUINTO AXIOMA.

En órden al castigo de los delitos es mejor arriesgar que se escape un culpado, que no se castigue á un inocente. Esta fue la máxima de los mejores filósofos de la antigüedad y del Emperador Trajano, como lo es de todas las leyes cristianas y de todos los tribunales de la Inglaterra. Y en efecto, dice un escritor, un delincuente castigado es un egemplo para la canalla, y un inocente condenado es un negocio de todos los hombres de bien.

DÉCIMOSEXTO AXIOMA.

Las penas no deben estenderse de un caso á otro, ni de una persona á otra. Es justo y necesario circunscribirlas dentro de los límites mas estrechos, y aplicarlas solo á aquellos contra quienes se prescribieron señaladamente; y en la interpretacion de las leyes mas bien deben disminuirse que aumentarse.

CAPITULO IV.

De la medida y cuantidad de las penas.

1 Puede decirse que á este capítulo de la medida y cuantidad de las penas corresponde el de la medida de los delitos, ó por mejor decir, que el primero corresponde al segundo. Sabiéndose cuál es la medida de los unos, se sabe forzosamente cuál es la de las otras, pues segun sean aquellos, deben ser éstas. Hemos dicho que el daño hecho á la sociedad ó sus individuos y otras circunstancias son la verdadera medida de los delitos, puesto que el uno y las otras los hacen mas ó menos graves; y de consiguiente tambien son la medida de las penas, porque segun la mayor ó menor gravedad de aquellos, deberán ser éstas mas ó menos severas. Sin embargo, hemos reservado para este lugar varias doctrinas que pudimos haber espuesto hablando de los delitos.

2 En la imposicion de las penas deben tenerse presentes la calidad y diferencia de las personas, su clase, estado y empleo, pues segun estas circunstancias deberán aumentarse ó moderarse, y aun hacer alguna diferencia en el modo de imponerlas. Asi que, un vasallo, un hijo y un criado que injurien á su señor, padre y amo, habrán de castigarse con mas rigor que si injuriasen á otras personas. Un juez que abusa de su oficio y de las facultades anejas á él en detrimento de sus súbditos, debe tambien castigarse con mas severidad que una persona privada, puesto que los jueces tienen mas motivos y obligaciones para conducirse bien, al mismo tiempo que son mayores su facilidad y proporciones para hacer mal. Asimismo no ha de imponerse la pena capital al noble del mismo modo que al plebeyo, ni aquel ha de padecer pena infamatoria por delito que éste la padeceria, á no ser que por él pierda los privilegios de la nobleza.

3 Asi como el juez debe ser castigado mas rigorosamente que otros por la facilidad que tiene para delinquir, asi tambien deberán castigarse con mayor severidad aquellos malhechores que la tengan igualmente, y aquellos delitos que puedan cometerse mas fácilmente que otros. Es muy justo é indispensable que á la mayor facilidad para delinquir se contraponga el mayor miedo de un mayor castigo que sirva de freno. Es claro que el homicidio hecho con veneno, que es tan fácil de cometer, debe tenerse por mas grave delito que el homicidio ordinario, y castigarse de consiguiente con mayor pena: es claro que el incendio es tanto mas grave y punible crímen cuanto es mayor la dificultad de precaverse ó libertarse de él. La misma dificultad se advierte en aquellos delitos que consisten en el abuso de la confianza que unas personas hacen de otras. El huesped que disfruta los obsequios de un amigo en su propia casa, si seduce en ella á la muger ó hija de su favorecedor ó bienhechor, es mas vituperable y digno de castigo que otros seductores. El criado que mata á su señor ó le roba, merece mayor pena que otros homicidas ó ladrones; pues por razon de la confianza que se hace de él, puede decirse que tienen en su mano la vida y los bienes de su amo.

4 Quien reincide en un delito debe ser castigado por la segunda vez que delinquió con mayor pena que lo fue por la primera, aunque no haya sido mas grave su culpa en aquella que en esta, pues la reincidencia demuestra un ánimo mas pervertido, y que no ha sido suficiente el primer castigo para refrenar al reo; si bien en todo caso han de tenerse presentes las reglas de proporcion y analogía con el crimen.

5 El delito ha de castigarse á veces teniendo en consideracion para agravar el castigo el lugar en donde se cometió. Es evidente que debe refrenarse con mayor pena el homicidio, robo ú otro delito cometido en un tem-

plo ó en un palacio del Soberano, que el que se cometa en la calle ó en un camino; pues aunque el ánimo del delincuente no sea el de profanar aquellos respetables lugares sino el de satisfacer su venganza, su codicia, su necesidad, ú otra pasion, siempre es cierto que no ignoraba el reo que los profanaba, y que su profanacion supone en él mayor perversidad (*). Tambien hay delitos que son mas vituperables y punibles cometidos en un lugar público, que si se cometiesen en otro solitario, asi como es mayor ofensa la hecha en un paseo, teatro ú otra grande concurrencia que la que se hiciese estando á solas con el ofendido. Finalmente hablando del lugar del delito, no es de omitir que debe atenderse el lugar ó parte de su cuerpo en que el agraviado recibió la injuria ó golpe, pues el que se dé en la cara se tiene por mas ofensivo que el que se dé en un brazo ó en una pierna, y se tiene por mayor agravio una bofetada que un golpe dado en la frente ó en el pecho.

6 Asimismo el tiempo de la perpetracion del delito no es tiempo indiferente. Los delitos cometidos de noche son tanto mas graves y punibles, porque la obscuridad de aquella ofrece mas medios para cometerlos, y menos para impedirlos ó defenderse; y que las tinieblas nocturnas amedrentan sobremanera, y alteran mas la tranquilidad y seguridad de los buenos ciudadanos, favoreciendo las perversas intenciones de los malvados. Fundados en esto Solon en Atenas y los Decenviros en Roma prescribieron la pena capital contra el ladron nocturno.

7 En órden á las penas que deben imponerse á los

(*) Pisistrato impuso pena capital á quien profanase con deshonestidades el templo de Apolo, y en Roma se hizo quitar la vida á una muger, por haberse desnudado delante de la estatua de un Emperador.

cómplices en los delitos, es indispensable hablar con distincion, á causa de haber notable diversidad entre aquellos. Se coopera á una accion criminal antes, durante ó despues de ella: antes, ministrando al reo principal armas, escala ó dinero que necesite: durante, uniéndose á aquel para facilitar el delito, ó estando á la mira por si llegaba alguien que pudiera impedirlo; y despues, ocultando al delincuente ó proporcionando su evasion. Es manifiesta la diferencia que se halla entre estos grados de complicidad, la cual es mayor ó menor delito á proporcion del modo de cooperar á él, que rarísima vez es igual al crimen.

8 »La utilidad pública, dice el señor Lardizabal (1), pide tambien que los cómplices en un delito que no han concurrido inmediatamente á ejecutarle, se castiguen con menos severidad que el inmediato ejecutor. La razon es clara. Cuando algunos se convienen entre sí para ejecutar alguna accion, de la cual puede resultarles algun daño ó peligro, lo hacen de modo que todos corran igual riesgo, y esto tanto mas cuanto mayor es el peligro á que se esponen. La ley, castigando con mas severidad á los inmediatos ejecutores que á los demas, quita la igualdad del peligro con la mayor pena que impone al ejecutor, y por consiguiente dificulta mas la ejecucion, porque no es tan fácil que ninguno quiera esponerse á mayor peligro que los otros esperando la misma utilidad que ellos. Pero si los que se confabulan para cometer el delito, pactaren entre sí dar alguna recompensa particular al que ejecutare la accion, entonces por la misma razon aunque inversa, igual pena que el ejecutor deben sufrir los demas cómplices, aunque no sean inmediatos ejecutores, porque esponiéndose de esta suerte al mismo peligro, y resultandoles menos utilidad, se dificulta tambien la con-

(1) Discurso sobre las penas, cap. 4, núms. 32 y 33.

vencion, y por consiguiente la ejecucion del delito.» (*).

9 Los encubridores y receptadores de los que cometen algun delito, son en cierto modo cómplices en él, y por consiguiente segun fuere mayor ó menor el influjo y parte que tuvieron, asi se deberá disminuir ó agravar la pena, hasta imponerles tal vez la misma que á los malhechores. Infiérese de aqui, que si el receptador tuviere compañia con el que comete el delito ó percibiere alguna utilidad de él, deberá ser castigado con mayor pena que el que puramente receptare ó encubriere sin percibir utilidad. Por la misma razon si el receptador tuviere alguna conexion de parentesco, ú otra semejante con el delincuente, deberá disminuirse la pena, y tal vez remitirse, segun las circunstancias, porque en este caso debe creerse que lo hizo, no por malicia, sino vencido del amor y afecto, y conforme á un principio establecido en este discurso en la regulacion de las penas, no solo debe tenerse presente el daño causado sino tambien la intencion con que se hace. Pero esto se debe entender, si el expresado receptador no es participante en el delito, ni le resulta utilidad de él; pues en tal caso cesa la razon antecedente. Conforme á estas distinciones deberia moderarse la regla 19 tit. 34, part. 7 que dice: *á los malfechores, é á los consejadores é á los encubridores deve ser dada igual pena.*" (1)

(*) El señor Lardizabal reprueba con razon, como nosotros lo hemos ya reprobado, (tom. 1, Práctica crim. cap. 11. n. 34) el perdon que en causas de delitos enormes y dificiles de averiguar suele ofrecerse al cómplice que descubra á sus compañeros, fundado en que esto es autorizar en cierto modo la traicion; pero siguiendo al marques de Becaria tiene por conveniente y digna de publicarse una ley general en que se ofrezca el indulto al cómplice manifestador de cualquier delito, sin hacerse cargo de que semejante ley autorizaria en general la traicion, y fomentaria la perfidia en los hombres. La razon de diferencia que espresa, no tiene toda la solidez necesaria.

(1) Autor y cap. cit. núm. 40.

10 Los receptadores y encubridores de hurtos no deben ser siempre castigados por regla general con la misma pena que el ladron. El que recibe el robo, puede recibirle inocentemente en muchas ocasiones: el que roba siempre es culpable: el uno impide la conviccion del delito ya cometido: el otro comete el delito: el ladron necesita vencer mas obstáculos para hacer el hurto que el receptador para encubrirle, lo que supone mas depravacion y malicia en uno que en otro. Pero las circunstancias pueden hacer que el receptador sea tan culpable como el mismo ladron, y por consiguiente acreedor á la misma pena (1)."

11 Quien aconseja ó persuade á otro cometer algun delito debe tenerse por cómplice en éste, bien sea el consejo general, que es cuando no se pasa de aconsejar ó persuadir, bien sea especial, que consiste en no contentarse con esto y adelantarse á instruir al delincuente en el modo de cometer el delito, ó á facilitarle medios para su perpetracion. Respecto al consejo general suele distinguirse, si indujo á delinquir, ó si sin él se habria delinquido, creyéndose que en este caso no debe tenerse por culpado, ó imponerse ningun castigo al consejero; pero yo creo que aun entonces deberia ser punido, por haber hecho lo que estuvo de su parte, aunque no con tanto rigor como en el segundo caso, en el cual se pervierte el ánimo del reo. Tocante al consejo especial, es claro que su autor es un verdadero cómplice, y merece se le castigue mas ó menos, segun hubiese influido, lo cual ha de atenderse tambien en el consejo general.

12 Entre el mandato y el consejo hay dos diferencias que deben tenerse presentes. La una es que el primero se da por contemplacion del mandante, y el segundo por contemplacion del aconsejado, de lo cual

(1) Autor y cap. cit. núm. 41.

dimana la otra diferiencia, á saber, que revocado el mandato se desistirá verosímilmente de llevarle á efecto, y aconsejándose lo contrario de lo que ántes se aconsejó, es dificil que el aconsejado desista de su intento por el bien ó complacencia que puede prometerse de su ejecucion, en cuyo supuesto para impedirla el consejo deberá hacer cuanto esté de su parte, por egemplo dar el correspondiente aviso á la persona que habia de ser ofendida ó perjudicada.

13 El mandante y mandatario de algun delito, si este se comete, indudablemente deben sufrir igual pena; mas puede haber duda en el caso de que el segundo se hubiese escedido del mandato, como si fue de herir á alguno y se le quitó la vida, ó de robar mil reales y se robaron mil pesos. Nosotros opinamos que tocante á dicho esceso debe ser castigado el mandatario con mas severidad que el mandante, sin embargo de que éste no podia ignorar que era fácil en aquel el escederse, y que le esponia á ello mandándole por otra parte una cosa ilícita; pues á la verdad con el esceso manifestó el mandatario un ánimo mas perverso que el del mandante, á no ser por ejemplo que se hubiese hecho la muerte contra la intencion del mandatario. Asimismo pnede caber duda sobre el castigo, cuando el mandante revoque en tiempo oportuno el mandato, y lo lleve no obstante á ejecucion el mandatario; pues aunque opinen los intérpretes que queda escusado en un todo el mandante, deberá segun algunos de ellos imponérsele alguna pena menor que la ordinaria, por haber pervertido al mandatario, y porque tales mandatos, aun cuando se revoquen, suelen traer malas consecuencias. Finalmente, por estas mismas razones, aunque no se cumpla el mandato, por no poderlo hacer el mandatario, ó por haberse revocado, solo por la aceptacion es merecedor de alguna pena; bien que en nuestro concepto deberá imponerse en los delitos

graves, y disimularse en los leves (*).

14 Hay personas contra las cuales debe prescribirse una pena proporcionada, siempre que pudiendo estorbar algun delito no lo hiciesen, y son los jueces, padres, maridos, amos y otras que por razon de su oficio ó estado tienen autoridad, facultades y obligacion de velar sobre la conducta de algunas personas, pues en virtud de esto, sino les impiden delinquir estando en su mano hacerlo, concurren moralmente á ello, y son unos verdaderos cómplices. Las demas personas en no impedir delitos que pueden evitar, podrán dejar de cumplir con los oficios de la humanidad y civilidad; pero las leyes dejan el uso de ellos al arbitrio de los ciudadanos, y no castigan semejante falta, mayormente, cuando en muchas ocasiones de querer evitar delitos de otros podria seguirse algun mal á los mismos que lo intentasen. No obstante el bien del estado exige se imponga un castigo proporcionado á los que puedan impedir delitos graves ó atroces, y no lo hagan, aunque la ley deberá especificarlos con toda claridad.

15 Finalmente, en órden al conato de delinquir ó ánimo de hacerlo, manifestado con alguna accion esterna, consultemos tan solo lo que dicta la sana razon, prescindiendo de las disposiciones del derecho romano, dificiles de conciliar, pues unas quieren que se

(*) No debe hablarse en este discurso de la ratihabicion ó aprobacion de algun delito hecho por persona, en cuyo nombre se cometió, aunque sin su noticia ni participacion, sin embargo dé que algunos intérpretes opinan que tal aprobacion debe ser castigada al menos con pena estraordinaria; pues no pudiendo el aprobante ser causa fisica ni moral de un delito, de que no tuvo noticia hasta depues e su perpetracion, es claro que con la ratihabicion de un malhecho no puede cometer sino un pecado, el cual, segun se ha dicho, no está sujeto á la ley ni á la jurisdiccion humana.

castigue con mayor y otras con menor pena el conato que el delito consumado; y prescindiendo asimismo de las opiniones de los intérpretes, que distinguen de delitos respecto á su mayor ó menor gravedad (*), y de lo que en general haya adoptado la práctica.

16 Debe atenderse, si el hecho ó la accion con que se manifiesta el deseo ó ánimo de delinquir, se halla ó no prohibida, por la ley, pues en el primer caso no es punible y sí en el segundo. Si alguna persona descubre á otros su intento de matar á algun ofensor ó enemigo suyo, solo por esto, aunque se justifique plenamente, no incurre en pena alguna el amenazador, quien despues de sus amenazas puede arrepentirse de sus perversos designios, y aun reconciliarse con su enemigo. Pero si ademas de tales amenazas, ó sin preceder éstas comenzase á poner en egecucion su depravado intento, y á prevenirse de armas, ya con acechar á su contrario, ó ya con otro hecho semejante; eomo la ley no puede menos de prohibir tales acciones seguramente debe ser castigado su autor con la pena que aquella prescriba, y que no debe ser igual á la que se impondria por el delito consumado, sin embargo de lo que espone en contrario un célebre escritor que trae el siguiente egemplo.

17 Si yo manifiesto, dice, á una ó mas personas mi deseo de tramar una conjuracion contra el gobierno, y consta esta manifestacion al magistrado, no podrá hacer mas que asegurarse de mi persona, mientras no esté cierto de que he desistido de mi malvado intento, y en ninguna manera debe pasar á condenar-

(*) De estos, unos quieren que se castigue el conato como el delito consumado en los delitos atroces, no en los eves, y otros que solo sea igual la pena en los delitos atrocísimos; mas no hay ninguna razon fundada para esta diferencia. Si los unos son mas perjudiciales al estado, es cuando se han cometido.

me segun el rigor de las leyes; mas si en el silencio de la noche y en el retiro de mi casa convoco á los conjurados, doy las disposiciones necesarias para el logro de la horrenda maldad, les pongo las armas en la mano, recibo de ellos el terrible juramento del sigilo y de la fidelidad, y finalizado este congreso se descubre la conspiracion, y se sorprende á los conjurados antes de llegar el momento de reventar la conjuracion, mis cómplices y yo debemos ser condenados en la misma pena que habriamos merecido por la egecucion de nuestro pérfido atentado. En el primer caso, aunque hay deseo de violar la ley, no hay violacion de ella; y en el segundo hay las dos cosas, por lo cual no hay delito en aquel y sí en éste; de cuya doctrina puede deducirse esta regla general. La voluntad de violar la ley solo es delito cuando se manifiesta con alguna accion que la ley veda, y en este único caso el conato es tan punible como el mismo delito consumado.

18 El mismo autor pone otro egemplo como semejante al referido; pero sin embargo, hay notable diferencia entre ellos. Si uno dice á otro que mate á su enemigo, y que recompensará su hecho con cierta cantidad inmediatamente que le dé pruebas del feliz éxito de su comision, aunque el mandatario no pueda llevarla á efecto, justificada que sea debe ser condenado el mandante en la misma pena capital que se le impondria si se hubiese cometido el asesinato, puesto que el acto con que mostró su voluntad induciendo al asesino á violar la ley, era por sí contrario á la ley misma, y que muriese ó no el enemigo, habia hecho cuanto estaba de su parte para quitarle la vida.

19 Pero sin embargo de la doctrina espuesta, debe adaptarse como mas conveniente y razonable esta regla. Si el conato llega hasta el último acto con que el delincuente habia de consumar su obra, aunque no

se consume, ha de castigársele con la misma pena que si se hubiese consumado, y de lo contrario deberá ser menor su castigo. En el caso últimamente espresado, y asimismo cuando uno da á otro veneno, y no surte por alguna casualidad el efecto que se prometia de quitarle la vida, ó si le hirió mortalmente con intencion de matarle, y no murió por algun accidente; nada quedó por hacer al malhechor, y asi es indigno por cierto de que se modere en su favor la pena legal: fuera de que las leyes deben poner á los hombres un freno suficiente para impedir que lleguen á semejantes estremos.

10 Mas por el contrario, en el caso de la conspiracion contra el gobierno como en otros semejantes, los delincuentes no llegaron hasta el término á qne pensaron llegar, mediando entre sus conatos y la consumacion del delito cierto intervalo, dentro del cual pudieron arrepentirse y abandonar enteramente su proyecto. Asi que, esta posibilidad hace menor el delito del conato, que lo es el delito consumado, y debe de consiguiente castigarse con pena mas suave. Por otra parte, el juicioso y prudente legislador ha de valerse de todos los medios posibles para facilitar en los hombres el arrepentimiento de sus malvados designios., é impedir que se lleven á egecucion, lo cual exige imperiosamente el bien de la sociedad, y tanto mas, cuanto los delitos sean mas graves y mas funestas sus consecuencias; y ningun otro medio puede ser mas eficaz que el de la moderacion de la pena respecto al conato de delinquir, pues seguramente el miedo de otra mayor impedirá muchas veces la consumacion del delito, sirviendo de contrapeso á los impulsos de las pasiones desarregladas. De otra suerte, quien comience á cometer un delito, si sabe que solo por esto ha de padecer el mismo castigo que padeceria si le consumase, lejos de desistir de su perverso designio, le llevará mas bien

á egecucion, y tal vez con mas celeridad, por cerrarse enteramente la puerta á su arrepentimiento.

CAPITULO V.

De la proporcion entre los delitos y las penas, y de la de éstas entre sí.

§. I.

De la proporcion entre los delitos y las penas.

1 Despues de haber hablado separadamente de los delitos y las penas, este es el lugar mas oportuno de hablar á un tiempo de los unos y de las otras: de tratar, digo, de la proporcion ó igualdad que debe haber entre ellos y ellas, segun lo exigen la justicia, la razon y el bien del estado. Es claro que los delitos graves deben castigarse con penas fuertes, y los delitos leves con penas ligeras. Para cometer los primeros son necesarias unas pasiones vehementes, y para cometer los segundos unas pasiones moderadas, por lo que es indispensable oponer á aquellas grandes y poderosos obstáculos, cuando para contener éstas puede bastar un pequeño freno. Por otra parte mientras mas graves son los delitos, mas perjuicio traen á la república, y de consiguiente es mas importante el evitarlos. Si faltándose á tan justa proporcion se castigaran con igual pena los delitos desiguales, sería muy defectuosa y funesta toda la legislacion criminal, y se viciarian en los ciudadanos sus sentimientos de moralidad; pues acostumbrándose á ver imponer un mismo castigo por delitos mas y menos graves, llegarian á creer que eran iguales en su malicia y perversidad, aunque hubiese suma distancia entre ellos. Ademas, la desproporcion de las penas puede motivar que se castiguen con ellas de-

litos que ellas mismas han ocasionado, como tambien que queden impunes otros qne importa y procura la ley con el mayor empeño impedir, de todo lo cual se verán muchos egemplos en la tercera parte de nuestra Práctica criminal. Por lo tanto, asi como las acciones loables y beneficiosas al estado deben recompensarse con premios proporcionados á su mérito y utilidad, tambien las acciones vituperables y perjudiciales á la república han de castigarse á proporcion de su perversidad y de los males que pueden acarrear.

2 Por no haberse observado ó conocido la debida proporcion entre el delito y el castigo, se han visto tantas monstruosidades en materia de penas; se ha visto condenar en la pena de azotes á un impostor que escitó una terrible sublevacion en la capital de un grande imperio, y á la de ser quemado como calumniador por haber acusado á varias personas de clase; se ha visto castigar con el fuego el hurto de vasos sagrados, y con el suplicio de la rueda, tenido por menos severo, el asesinato, mucho mas vituperable á los ojos de la razon; se ha visto castigar con pena capital el hurto de un caballo, de un buey ó de otra cosa semejante, y con pena pecuniaria la muerte violenta de un hombre; se ha visto imponer pena de la vida por la impresion ó venta de un libro sin privilegio: se ha visto cortar una oreja por el primer hurto de cosas menudas, cortar un pie por el segundo, y ahorcar por el tercero; se ha visto prescribir pena capital contra el tutor que casase con su pupila, y solo la de destierro y confiscacion si abusaba de ella (*); y se ha visto en fin, omitiendo otros infinitos egemplos, imponer

(*) Asi lo dispone la ley 6, tit. 17, part. 7, que no se halla en observancia; y ¿cómo podria estarlo siendo tan contraria á las buenas costumbres? Fúndase la ley en que no podria la pupila pedir al tutor cuentas de la administracion de la tutela estando casada con él.

pena al astrónomo que calculase mal un eclipse.

3 Para impedir otros errores semejantes á los referidos y tan funestos á la humanidad, es forzoso pues poner el mayor cuidado en establecer una justa proporcion entre los delitos y las penas. Es verdad que al considerar las infinitas circunstancias que aumentan ó disminuyen regularmente la enormidad ó gravedad de los delitos, no podemos menos de tener por imposible que la ley pueda pesarlas todas y en todos casos en la balanza de una rigorosa justicia; pero si dicha proporcion no puede tener muchas veces una esactitud geométrica, podrán al menos señalarse ciertas medidas generales, cuyas proporciones estriben sobre basas de moderacion y de justicia, para que se logre el fin moral de no castigar igualmente dos delitos diversos, ó aunque de una misma clase, de diversa malicia ó perversidad, ni dejar la naturaleza y cantidad de la pena al arbitrio del juez.

4 Una de las cosas mas esenciales é importantes para establecer entre los delitos y las penas la proporcion mas justa que sea posible, es que en éstas se atienda á la naturaleza de aquellos; que cada una se derive de la naturaleza de cada uno; ó por decirlo con mas claridad, que entre la pena y el delito haya cierta analogía ó conformidad, con cuya regla se coarta ó pone un freno á la arbitrariedad del juez, pues de lo contrario »se trastornarán, como dice el señor Lardizabal, todas las ideas y verdaderas nociones de la justicia; se confundirán las personas con las cosas, la vida del hombre con sus bienes; se apreciarán estos tanto ó mas que su honra; se redimirán con penas pecuniarias las violencias y delitos contra la seguridad personal, inconveniente en que cayeron muchas de nuestras leyes antiguas, dictadas por el espíritu feudal." Si los delitos, por egemplo, son contrarios á la religion, como el sacrilegio y la simonía, sus penas, para que sean pro-

porcionadas á ellos, deben consistir en privar á los delincuentes de los bienes que le franquea la religion misma; en prohibirles la entrada en los templos, y la asistencia á los oficios divinos temporal ó perpetuamente; en no hacerlos partícipes de los favores ó gracias del Ser supremo; en las de deponerlos ó degradarlos de las órdenes sagradas; en privarlos de los beneficios, en las escomuniones, interdictos y otras censuras ó penas canónicas (1).

5 Por la misma razon, si los delitos se oponen á las buenas costumbres, como se advierte en los de incontinencia, ó abuso de los placeres á que concurren ambos sexos, la privacion de los beneficios con que favorece la sociedad á los que se hallan adornados de ellas, será el castigo mas proporcionado y conveniente, en cuyo supuesto habrá de echarse mano ya del destierro del pueblo del domicilio, ya de penas correctorias, y en cierto modo vergonzosas, y ya de otras infamatorias, segun sean los casos y las personas. Cuando los delitos alteren ó priven á los ciudadanos de su tranquilidad y seguridad, deberán imponerse á sus autores penas que les priven tambien de estos bienes, como lo serán las corporales. Castigárase con la muerte al que ha quitado ó intentado quitar á otro la vida, y se castigará tambien en la persona al que ha ofendido á otro en la suya, cuyas penas son tan análogas á la naturaleza de aquellos delitos, como conformes á la razon.

6 Para la mayor claridad é ilustracion de estos principios ó doctrinas generales, convendrá esponer en pocas palabras varios de los egemplos que trae un escritor. Siendo el delito de la holgazanería, ó siendo los delitos frutos de ella, nada es mas acertado que castigar á los ociosos con la aplicacion forzosa al trabajo á

(1) Véase el núm. 9 de este cap. cláus. No *siendo*.

proporcion de las disposiciones que hayan tomado las leyes para impedir la ociosidad y socorrer la indigencia (*): sirviéndose un mercader ó tendero de pesos falsos ó medidas faltas, sería castigado por su codicia perdiendo la confianza del público con imponerle una multa considerable, con fijar su condenacion en su puerta, y con colgar ó clavar en ella los instrumentos de su delito. La alteracion ó falsedad de las monedas, que es otro delito de la avaricia, y no de lesa Magestad, cuya soberanía no pretende usurpar su autor, puede castigarse con pena pecuniaria, aunque deben tenerse presentes tambien la turbacion general y perjuicios causados por la circulacion del objeto del delito. En órden á la usura, sin embargo de que los romanos la castigaban con la infamia, parece asimismo mas justa una pena pecuniaria. En la China se castiga sabiamente el peculado ó usurpacion de los caudales públicos con una contribucion anual en favor de los hospitales, ó una pension alimenticia para los pobres ancianos.

7 Si un ciudadano impelido de la ambicion se vale de la cabala y corrupcion para lograr un puesto importante, prívesele para siempre de obtenerle: si un juez ó magistrado abusa de sus facultades, pronúnciese contra él un anatema civil, y declaresele incapaz de todo cargo público: si un calumniador ataca en el honor á una persona de calidad, castíguesele con una pena deshonrosa: si en fin un malvado ciudadano pone en venta la hermosura de su muger ó hija, fuera de una pena pecuniaria por su codicia, que suele influir tanto en este delito, deberá ser la principal una de-

(*) En Inglaterra está prohibida la mendicidad y recomendado el trabajo, de suerte que las parroquias lo suministran á quienes no lo tienen, ó dan alimentos, si al pronto no hay en que ocuparlos, por lo que Inglaterra es tan voluntaria la ociosidad como forzada en otros paises.

gradacion pública del título de esposo y de padre, declarándole indigno del poder conyugal ó paterno, y de suceder jamas á la víctima de su avaricia.

8 En órden á este punto causa admiracion el acierto con que prescribe las penas el divino Platon, cuyos diálogos sobre las leyes leemos siempre con sumo placer. El hombre, dice aquel gran filósofo, que ultraja á la naturaleza, trasladando á su propio sexo las afecciones que ella inspira al otro, debe ser declarado infame y decaido de todas las ventajas concedidas por la sociedad que deshonra. El hijo que violando todos los deberes del respeto, de la ternura y del reconocimiento comete un parricidio, no merece ya vivir, ni aun morir en su patria, ni recibir los honores fúnebres. Con quitarse un ciudadano la vida rompe todos los vínculos que le unen á la sociedad, y asi debe ser sepultado en un sepulcro solitario, sin que ningun vestigio ó señal de religion indique en lo sucesivo el lugar donde reposan sus cenizas.

9 Sin embargo puede haber delitos y casos en que no baste seguir la expuesta conformidad, y sea indispensable imponer otras penas que no sean analogas, para contener á los delincuentes; si bien á de cuidarse siempre de acercarse lo mas que sea posible, á la analogía entre el delito y el castigo. No siendo suficientes las penas canónicas para íntimidar á los que delincan contra la religion, puede recurrirse á las establecidas por la autoridad civil. Si los hurtos no dejan de ser frecuentes, porque solo se castigan con penas pecuniarias ó la pérdida de los bienes, que son las análogas á aquel delito, deben prescribirse otras corporales ó infamatorias, mayormente sino tienen bienes los reos, pues por su pobreza no han de gozar del privilegio de quedar impunes.

10 Cuando algunos delitos, atendidas su naturaleza, circunstancias y consecuencias, puedan referirse

á varias de las clases que hay de ellos, como si al mismo tiempo que se oponen á las buenas costumbres, fuesen contrarios á la seguridad personal, segun se advierte en el *rapto*; creemos que las penas habrán de guardar analogía con lo que constituye la mayor gravedad de tales delitos, ó bien que deberán prescribirse con una bien meditada combinacion diversas penas, correspondientes á las clases á que aquellos pertenecen.

11 Pero no basta atender á la analogía de los delitos y las penas para lograr el deseado fin de establecer una debida proporcion entre los unos y las otras. Es necesario ademas que en la prescripcion ó señalamiento de las penas se tengan presentes la cualidad y el grado de los delitos, de que ya hemos hablado. La cualidad se toma, segun se ha dicho antes, de la ley que se viola, del daño que ocasiona su violacion en la sociedad, y del mayor ó menor influjo que tiene la ley en ésta. Tocante al grado, sea de dolo, sea de culpa, ya hemos sentado dos reglas ó canónes generales en que se establecen todas las diferencias del uno y de la otra. Para cada especie de delito susceptible de culpa deben señalarse seis grados de pena, proporcionados á los tres grados de aquella y á los otros tres de dolo; y para los delitos en que solo puede haber dolo, han de señalarse estos tres últimos. Estas diferentes penas, combinadas con las que deben apoyarse en la diversa cualidad de los delitos, nos ofrecen, supuesta la analogía, la total proporcion que buscamos.

12 „Supongamos, dice juiciosamente un autor moderno, que todos y estos dos delitos (*ha hablado antes de uno mayor y otro menor*) sean susceptibles de culpa, es decir, que para cada uno de ellos deba señalar el legislador seis grados de pena relativa á los tres grados de culpa y á los tres de dolo. Para guardar una perfecta proporcion entre la pena del primer delito y la del segundo, es menester que aquella supere siempre á

ésta en el mismo grado. Si por egemplo la pena del primer delito en el máximo grado de dolo es como diez, la del segundo en el mismo grado de dolo debe ser á lo mas como nueve; si la del primer delito en el grado medio de dolo es como nueve, la del segundo en el propio grado ha de ser á lo mas como ocho: si la del primer delito en el ínfimo grado de culpa es como cinco, la del segundo en el mismo grado de culpa habrá de serlo lo mas como cuatro; y así en los demas grados intermedios. Reflexionese sobre esta progresion, y se echará de ver que sin alterarse la proporcion establecida la pena del menor delito en un grado puede ser mayor que la del mayor delito en otro grado. El homicidio, v. gr. es sin duda mayor delito que el hurto: la pena pues del homicidio en cierto grado, debe ser mayor que la del hurto en el mismo grado, que es lo que requiere dicha proporcion, la cual no se altera, si la pena del hurto cometido con el máximo grado de dolo es mayor que la del homicidio hecho con alguno de los tres grados de culpa, ó con el ínfimo grado de dolo, porque la pena debe proporcionarse á la cualidad combinada con el grado."

13 Esto supuesto se conocerá fácilmente, como puede conseguirse en todo un código penal la proporcion entre los delitos y las penas. Bien meditadas y conocida la cualidad de cada uno, prescribase la pena máxima para el mayor delito cometido con el máximo grado de dolo: pásese despues al delito menor en el mas próximo grado: y establecida la proporcion mas exacta que sea posible, entre la pena de cada grado del primer delito, y la de cada grado del segundo, procédase al delito menor tambien en próximo grado que el segundo, y guardese entre la pena del segundo delito y la del tercero la misma proporcion que se ha guardado entre la pena del primero y la del segundo, por manera que la pena de cada grado del tercer deli-

to sea menor que la correspondiente al mismo grado del segundo, y váyase así descendiendo gradualmente hasta el último delito, ó la mas mínima injuria hecha á un particular.

14 Segun la expuesta progresion no todo delito ha de ser castigado diversamente de cualquiera otro desemejante, y antes bien la pena del mayor delito cometido con el ínfimo grado de culpa, puede ser igual á la de un delito muy inferior cometido con el máximo grado en dolo; puesto que la igualdad no destruye la debida proporcion, sino cuando recae sobre un mismo grado en delitos de diferente cualidad: de suerte que una misma pena puede adoptarse para muchos delitos en diversos grados, como para un delito en el ínfimo grado de culpa; para otro de cualidad inferior al primero en el medio grado de cúlpa; para otro inferior al segundo en el máximo grado de culpa; para otro inferior al tercero en el grado ínfimo de dolo; y por fin en otro inferior al quinto en el máximo grado de dolo. La única pena, como es claro que solo se puede adoptar para un delito y en un solo grado, es la que debe señalarse contra el mayor delito en el máximo grado de dolo, y este es el primer eslabon de la cadena ó progresion de los delitos.

15 Podrá quizá dudarse, si para esta dilatada progresion de delitos serán suficientes los materiales que tenemos de las penas, en las cuales, segun dice el autor citado, debe atenderse su numero, para ver si son tan repartibles como los delitos: su cualidad para conocer si puede observarse la progresion de las penas en las que son de diversa naturaleza; y su cuantidad, para venir en conocimiento de si podrá conseguirse en los mas atroces delitos la proporcion deseada sin violar los respetables límites de la moderacion. Tocante al numero, se desvanecerá fácilmente la duda, si se pone la consideracion en el órden expuesto para es-

tablecer en un código penal la proporcion entre los delitos y las penas: si se atiende á todo lo que diremos en el capítulo siguiente acerca de las varias clases de penas: que en castigo de sus delitos pueden imponer las leyes á todo ciudadano; y si se reflexiona sobre el aumento tan considerable que puede tener el número de las penas haciendo un prudente uso de la combinacion de muchas de ellas contra un solo delito, cuando su naturaleza y circunstancias lo exijan: por manera que consideradas separadamente las penas se advertirá que su número es mucho mas crecido de lo que antes se creeria; y atendiendo á la expresada union de ellas se echará de ver que con ésta aun podrá aumentarse considerablemente.

16 Ademas de esta utilidad trae otra la combinacion de las penas: á saber, la de facilitar su proporcion con los delitos; mas para sacar la una y la otra no han de unirse inútilmente dos ó mas penas, como por egemplo la de infamia á la capital, siendo esta suficiente para castigar un homicidio hecho con el mayor grado de dolo. Entonces podrian combinarse ambas penas, cuando á dicho delito acompañase el hurto ú otro que la opinion pública tuviese por infamante. Ha solido unirse con bastante frecuencia la infamia á otras muchas penas sin distinguir de delitos, cuyo abuso pondremos mas adelante de manifiesto. Las penas pecuniarias si pueden combinarse con mucho acierto con la pérdida ó suspension de las prerogativas de ciudadano, y con toda especie de pena, siempre que la avaricia haya impelido al delito y no sea la pecuniaria condigno castigo.

17 En órden á la cualidad que debe atenderse para saber de que manera ha de observarse la progresion de las penas de diversa naturaleza, ¿cómo ha de calcularse el valor relativo de las penas pecuniarias, de las corporales y aflictivas, de la infamia y de la

muerte ? En una misma clase de penas es fácil la progresion, porque el parangon se hace entre cuantidades homogeneas ó de una propia naturaleza, y si la mera privacion por egemplo de la libertad personal es seguramente inferior á la condenacion á los trabajos públicos, y la condenacion á estos por un año es manifiestamente, menor que la que se haga por dos. Pero ¿cómo ha de graduarse esta progresion en el tránsito de una clase de pena á otra? Con la pena se pierde algun derecho, y no todos los derechos son igualmente preciosos, ni uno mismo tiene igual valor en todos los paises ó pueblos, por cuya razon en la formacion de un código penal deberá indagarse el valor relativo que da la nacion á los diferentes derechos para determinar el valor relativo de las penas, que varia, como ya hemos indicado, segun la diversidad de las circunstancias físicas y morales de las naciones.

18 Por lo que hace á la cuantidad de las penas, para que en la imposicion de ellas contra los mas graves delitos se observe la proporcion debida sin violar los límites de la moderacion, debe ponerse á la vista un error funestísimo en que han incurrido los mas de los legisladores, pues con enmendar éste se habrá conseguido aquel fin. Léase la mayor parte de los códigos criminales, y se advertirá desde luego que generalmente se han querido refrenar los delitos con penas mas rigorosas de las que merecian y eran necesarias, de suerte que aun vemos establecidos castigos capitales contra delitos que al parecer excusa la naturaleza ó el honor, y que por lo tanto debian contenerse con penas mucho mas suaves. ¿Quién aun mismo tiempo no se siente lleno de horror y compasion hácia el sexo mas débil al leer que en un pais tan culto como la Francia ha estado en vigor hasta estos últimos tiempos la absurda y cruel ley de Enrique II que castigaba de muerte á la infeliz jóven cuyo parto perecia, por no

haber revelado su preñez al magistrado, haciendo asi expiar en un infame patíbulo un delito del amor y pudor femenil? ¿Quién no se lastima de la triste humanidad al saber que muchos millares de hombres han acabado sus dias en un suplicio por hurtos muy pequeños, á que regularmente les habrian impelido el hambre y la necesidad?

19 Cometido el fatal error de prescribir las penas mas rigorosas contra delitos muy inferiores á los mas atroces, era consiguiente que advirtiéndose suma distancia entre los primeros y los segundos se creyese que estos debian ser castigados con mucho mas rigor que aquellos, y que se recurriese forzosamente á las penas mas horrendas y feroces que podia inventar la crueldad mas refinada. De aqui es que en Francia, que en punto á la ferocidad de las penas se ha llevado quizá la palma entre las demas naciones de Europa (*), se impuso al asesino que hirió al Rey cristianisimo Luis XV un castigo mas fiero y horrendo que cuantos se egecutaron por órden de Tiberio, de Neron y de los demas monstruos que aterraron y envilecieron el imperio romano: de aqui es que en el suplicio del malvado Roberto Francisco Damiens no se olvidó el atenacear sus pechos, brazos, muslos y pantorrillas: no se olvidaron el plomo derretido, ni la pez, resina, cera, azufre y aceite hirbiendo, ni la quema de la mano con azufre: no se olvidaron el descuartizamiento por cuatro caballos, la segunda quema de los miembros con el cuerpo, ni el esparcimiento de las cenizas por el aire, cuyos tormentos duraron tres horas, conservando aun despues de la separacion de las piernas y brazo derecho el infeliz la vida que no perdió hasta haberle arrancado el otro que fue instrumento de su horroroso y detestable crímen. Por lo tanto, para evitar

(*) No puede decirse esto al presente.

que se llegue á tales estremos quebrantando los justos y razonables límites de la moderacion, es indispensable que se corrija el vicio espuesto disminuyendo las penas de los delitos menores, con lo cual la progresion de las penas podrá seguir ó combinarse con la progresion de los delitos hasta encontrarse para los mas graves las que sin tocar en la raya de la ferocidad sean proporcionadas, justas y útiles.

20 Pero sin embargo de la progresion y proporcion establecidas entre los delitos y las penas debe hacerse una escepcion con respecto á aquellos que por su naturaleza son mas fáciles de ocultarse que los demas, y de consiguiente mas dificiles de descubrirse y aun mas dificiles de probarse: la escepcion, digo, de alterar algun tanto la proporcion entre ellos y sus penas, é interrumpir el curso de la progresion, destinando al delito mas ocultable de *cualidad* menor la pena que seria proporcionada al delito menos ocultable de *cualidad* mayor, y aumentando asi el rigor de la pena lo bastante á compensar la mayor esperanza de la impunidad, aneja á la facilidad de la ocultacion, y á la dificultad del descubrimiento y de la prueba que han de disminuir forzosa y relativamente la eficacia de la pena, que debe ponerse á nivel. Con este medio tan sencillo que no trae consigo ningun inconveniente, al menos considerable, se da á la sancion penal de dichos delitos aquel equilibrio que no creciendo la severidad de la pena, destruiria la facilidad de ocultarlos. Los intérpretes han querido corregir la causa del mal con exigir menores pruebas en aquellos delitos que en los demas, lo cual no ha sido otra cosa que corregirlo con otro mal mucho mayor, esponiendo manifiestamente la inocencia, y abriendo una ancha puerta á la calumnia (1).

(1) Puede verse en el tom. 1 el cap. 8 de las pruebas, nn. 38, &c. y 43.

§. II.

De la proporcion de las penas entre sí.

21 Asi como debe haber una proporcion entre los delitos y las penas, no menos debe haberla entre estas mismas; pero tan dificil es encontrar en los códigos penales la una como la otra; y antes por el contrario, vemos en ellos acerca de este punto grandes inconsecuencias y absurdos: vemos por egemplo condenada la madre, rea de infanticidio, á una multa por la primera vez, y al fuego por la segunda: vemos condenados los blasfemos en la multa de algunos sueldos, ó á ser echados en un rio: vemos castigado un contrabando de sal con una multa, ó con las galeras, y vemos conducir á la horca el ladron de cosa cuyo valor no pasa de cinco sueldos, al mismo tiempo que se desuella ó arranca violentamente la piel al que ha hurtado cosa de menos valor que aquella tan pequeña cantidad.

22 Si espusiésemos en este lugar las penas establecidas en varios códigos penales segun su órden ó progresion, se advertiria desde luego cuanto se habian apartado sus legisladores de lo que dictan la naturaleza y la razon, pero lejos de pensar en hacer una esposicion desagradable á nuestros lectores, haremos para su instruccion otra que les será mas grata y útil, insertando aqui la graduacion y progresion de las penas que se hallan en los dos recientes y sábios códigos de Pedro Leopoldo, gran duque que fue de Toscana, y de José II, Emperador de Alemania.

23 »Las penas, dice el primero (1), en que nuestros jueces y tribunales podrán en lo sucesivo conde-

(1) §. 55 de su nuevo código.

nar á los reos, serán las siguientes. Penas pecuniarias, azotes privados ó secretos: prision, con tal que no pase de un año: destierro de la baylía ó del bayliazgo y de tres leguas en circuito: destierro del vicariato y de cinco leguas en derredor: deportacion ó destietro á Volterra y su territorio: destierro á la provincia inferior: destierro á Grosseto: destierro de todo al gran ducado, que solo tendrá lugar en los que hayan obtenido la impunidad por descubrir sus cómplices, en los vagabundos, en los saltabancos, demandantes estrangeros, y generalmente en todos los delincuentes extrangeros y en los calumniadores: argolla sin destierro: argolla con destierro: azotes en público: azotes en público y en un asno: encierro para las mugeres desde el espacio de un año hasta por toda la vida, habiendo de estar todas rapadas y empleadas con precision en labores de que sean capaces, y ademas las condenadas por toda su vida con trage diferente y un cartel en éste que diga *último suplicio*: trabajos públicos para los hombres por tres, cinco, siete, diez, quince y veinte años, y por toda la vida. A la pena de los trabajos públicos está anejo el cartel donde se esprese el nombre del delito, y en los condenados por diez ó mas años, y en los reincidentes de fuga podrá el juez segun las circunstancias de los casos, añadir un grillete al pie. El sentenciado por toda su vida á dichos trabajos, cuya pena está reservada para los delitos capitales, ademas del grillete ó una cadena doble, ha de tener los pies desnudos, y un trage de color y hechura diferente que lo distinga de todos los demas; ha de ser empleado en los trabajos mas duros, y llevar escritas en el cartel con el nombre de su delito las palabras *último suplicio*.

24 El Emperador (1) proscribe la pena de muer-

(1) En su nuevo código. cap. 2, art. 20 y siguientes.

te, fuera de algunos delitos contra los cuales ha de pronunciarse en un Consejo de guerra, y de ser la horca. Los demas castigos son la cadena, la prision con los trabajos públicos, la prision sola, los azotes ó golpes con vara ó palo, y la picota.

25 Los grados con respecto á la duracion son de larga duracion en segundo grado, de larga duracion en primer grado, continuos en segundo grado, continuos en primer grado, por tiempo limitado en segundo grado, y por tiempo limitado en primer grado. Esta duracion no puede ser nunca de menos de un mes, ni pasar de cinco años. La duracion de un castigo por tiempo limitado en segundo grado no puede esceder jamás de ocho años ni bajar de cinco. La duracion de un castigo declarado continuo en primer grado no puede ascender nunca á mas de doce años, ni ser menor de ocho, y la duracion de un castigo continuo en segundo grado no ha de esceder nunca de quince años ni bajar de doce. La duracion de un castigo de larga duracion en primer grado nunca ha de bajar de quince años ni pasar de treinta; y la duracion de una pena de larga duracion en segundo grado no ha de ser menor jamás de treinta años, y segun las circunstancias podrá prolongarse hasta ciento.

26 El castigo de la cadena se ejecuta asi. El delincuente es metido en una áspera ó cruel prision y encadenado estrechamente, de manera que no le queda espacio sino para los movimientos indispensables del cuerpo, y ademas el condenado á la cadena es azotado todos los años para egemplo del público.

27 De la prision hay tres clases ó grados, la mas *rigorosa*, la *rigorosa* y la prision *templada ó moderada*, y en las tres ha de ocuparse el reo en trabajo proporcionado á cada uno de ellos.

28 En la prision mas rigorosa, el culpado está sujeto noche y dia en el lugar que se le ha señala-

do, con un aro ó argolla de hierro por medio del cuerpo, y aun, si lo permite el trabajo á que se le ha obligado, ó lo exige el peligro que se escape, se le puede cargar mas de hierro. Por otra parte el condenado á tal prision no tiene mas cama que tablas, ni otro alimento que pan y agua, y se halla privado enteramente de comunicacion, no solo con los estraños sino tambien con sus parientes y conocidos.

29 Un delincuente sentenciado á la prision rigorosa debe ser tratado, segun se ha dicho, con sola la diferencia de que sus grillos han de ser menos pesados, y de que dos dias á la semana ha de dárseles una libra de carne para su sustento.

30 El reo destinado á la prision moderada está sujeto con prisiones menos pesadas, mas son tales sin embargo que no pueda escaparse de ellas sin fuerza ó destreza. Se le suministra mejor alimento, pero no se le da otra bebida que agua, y no puede hablar con sus parientes ó conocidos sin graves motivos que han de hacerse presentes, ni sin la presencia del carcelero segun las circunstancias. La prision moderada puede hacerse menos suave con un ayuno mas rigoroso en algunos dias de la semana, en los cuales se da al preso solamente una libra de pan.

31 Los trabajos públicos tienen tambien sus grados de aumento que consisten en la mayor dificultad, en la mayor fatiga, ó en la prolongacion del trabajo. La fijacion ó señalamiento conveniente del grado de aumento se deja al prudente arbitrio del juez atendidas las circunstancias particulares de cada lugar ó pais."

con mucha anticipacion qué principios é ideas habiamos de adoptar; pero al escribir de la pena de muerte aun ya con la pluma en la mano no sabemos que partido seguir. Nuestro corazon sobre manera sensible y compasivo quisiera que encontrásemos razones poderosas, convincentes y claras para condenar aquel castigo tan terrible; mas por otra parte nos sobresalta el temor de que arrastrados de nuestra sensibilidad y ternura le condenemos sin graves fundamentos con grande perjuicio de la humanidad y de muchos inocentes que tal vez serian víctima de los puñales y asechanzas de unos viles asesinos, sino hubiesen de pagar con sus vidas las que quitasen cruelmente á sus hermanos. Vemos que muchos sábios escritores discordan sobre la pena de muerte, esforzando con tanto talento é ingenio los unos y los otros en su parecer, que no podemos menos de adoptar aquella, aunque con dolor, al leer los raciocinios de sus patronos, ni de abominarla cuando reflexionamos sobre los argumentos de sus enemigos declarados.

3 Pero aunque dudosos y tímidos sobre si ha de conservarse ó borrarse del todo la pena de muerte en los códigos penales, estamos bien ciertos, de que en el primer caso deberá usarse de ella con la mayor circunspeccion, y no derramarse la sangre humana sino con la mas avara economía, para que segun ya hemos demostrado, no recaigamos en los inconvenientes de multiplicar el número de algunos delitos, de dejar otros impunes, y de disminuir en vez de aumentar el vigor de la misma pena. Hasta estos últimos tiempos se ha creido generalmente que no podian dejar de castigarse con el hierro y el fuego muchos delitos, aunque no fuesen de los mas graves, sin comprometer manifiestamente la tranquilidad y seguridad públicas, ni privar de la debida proteccion á los ciudadanos honrados, esponiéndolos de continuo á los atentados é insultos de los hom-

bres perversos; pero gracias á los luminosos escritos de muchos amantes de la humanidad, no tenemos ninguna precision de refutar una opinion tan funesta, por hallarse enteramente abandonada en el dia, ó adoptada tan solo por aquellas personas tan ciegas é indistintamente adictas á las leyes y máximas antiguas, que nada les agrada sino lo que hasta aqui se ha hecho y discurrido, creyendo vinculado el bien público á la conservacion de los usos de sus mayores, y cerrando obstinadamente los ojos á la luz de la verdad. Asi pues, estan ya convenidos los políticos, en que habiendo de recurrirse á la pena capital, se imponga únicamente al asesino ó matador de otro hombre á sangre fria, ó de propósito, sea por medio de puñal ó de otra arma, sea por medio del veneno, sea por medio de una calumnia, de un testimonio falso, de un abuso del poder ó autoridad, ó de otra cualquier manera; como tambien al que sea traidor á su pátria, intentando trastornar la constitucion de su gobierno, ó someterla á un poder estrangero, valiéndose de conspiraciones secretas, ó de tumultos declarados que la pongan en el mayor peligro, y hagan indispensable para salvarla el mas pronto suplicio de los amotinados ó principales conspiradores que tengan en su mano, y dirijan los hilos ocultos de la trama: y en fin, al que aun privado de libertad puede, mientras exista, por su poder y relaciones causar una peligrosa revolucion en el estado ó en la forma de gobierno.

4 Asimismo estamos bien seguros de que aun permitiendo ó autorizando la justicia, la razon y la utilidad pública la pena capital, no ha de egecutarse con ferocidad. Deben proscribirse enteramente »todos aquellos suplicios feroces usados todavia por algunas naciones que se glorian de ser humanas en sus costumbres; pero que son bárbaras en sus códigos. La justicia ha de avergonzarse de cubrirse con el manto de la crueldad, cuan-

do conduce su víctima al patíbulo. El legislador ha de estar persuadido de que los tormentos mas refinados solo sirven para exasperar á los hombres contra las leyes sin corregirlos; de que debilitan el efecto de la pena en vez de hacerlo mas eficaz; de que escitan la compasion del delincuente, y no el horror del delito; de que dan egemplos de fiereza en lugar de benéficas instrucciones de justicia; y en fin, de que semejantes egecuciones nunca se grangearán la aprobacion pública, sin la cual serán inútiles y de consiguiente injustas." Asi pues, lejos de nosotros para siempre las ruedas, los hornos encendidos, las calderas de aceite hirviendo, el plomo derretido, el descuartizar los hombres vivos, los arrancamientos con tenazas de pedazos de carne humana, las camisas de azufre, y en fin, aquellos suplicios lentos inventados para atormentar largo tiempo á los infelices reos.

5 Entre nosotros no se usa ningun modo cruel ni feroz de egecutar la pena de muerte, pues aunque en nuestra legislacion se prescribe contra varios delitos la pena tan atroz y horrenda de quemar vivos á los reos, por una costumbre tan generalmente recibida como conforme á la humanidad y á las luces del dia, nunca se pone en egecucion sino despues de quitar la vida al delincuente, acaso, segun dice el señor Lardizabal, *para salvar en algun modo la disposicion de las leyes que no estan derogadas, ó para inspirar mas horror al delito.* Tambien se prescribe en unas leyes recopiladas de los señores Reyes católicos (1) la pena capital egecutada con saeta; pero aunque no es tan cruel como la anterior, debiendo de parecer dura al Emperador Don Cárlos, mandó que no se pudiese disparar saeta alguna á ningun reo hasta que

(1) Las 3 y 7, tit. 13, lib. 8.

se le hubiese ahogado (1), y aun de esta manera no se usa. El suplicio comun en nuestra España es el patíbulo ú horca, único género de muerte que adopta el Emperador en su código, prescribiendo que el reo permanezca suspenso doce horas, y que sin ceremonia ni acompañamiento se le entierre en una sepultura aislada, fuera de adoptar tambien en muchos casos una especie de horca puramente infamatoria. La horca es seguramente el suplicio que se debe preferir, pues no ofrece un espectáculo feroz, ni quita la vida con crueldad, y tiene ademas, como dice muy bien un escritor, la triste ventaja de conservar aquella ignominia ó afrenta que se reputa una parte necesaria del suplicio. La decapitacion, usada en España con algunas personas visibles (*), haciendo caer una cabeza ensangrentada no podrá menos de causar notable estremecimiento en los espectadores. La pena de garrote, con que aun en el castigo de sus crímenes se honra á los nobles, y la del arcabuceo, señalada únicamente para los militares, fuera del deshonor, tienen las mismas cualidades que la horca.

6 Finalmente, tenemos por certísimo, que en el supuesto de ser necesaria la pena de muerte, no se puede sin temeridad disputar á los Soberanos sus facultades para prescribirla y hacerla egecutar, como se las ha disputado un escritor moderno, valiéndose del sofis-

(1) Ley 46, tit. y lib. cit.. Solo podian imponerla los alcaides de la hermandad á los que hubiesen quitado cierta cantidad en yermo ó despoblado.

(*) Por reputarse mas decorosa ó menos indecorosa que la de garrote. Un escritor habla de un hombre á quien se reconoció por noble, solo por haber cortado la cabeza a su abuelo. Sin embargo, entre los judios es el mas afrentoso de todos los suplicios, y en la China por el contrario, se ahorca á los grandes, y se decapita al ciudadano ordinario.

ma de que los hombres no quisieron hacer á aquellos en el mas pequeño sacrificio posible de su libertad el del mayor de todos los bienes, que es la vida, ni pudieron hacerlo en manera alguna por el principio de que ningun hombre es dueño de aquella, ni de consiguiente puede traspasar á otro el derecho de quitársela. Sin detenernos en refutar de intento este sofisma que ha seducido á muchos escritores políticos, que han refutado bastantemente otros, y que puediera estenderse á las demas penas; podria decirse, que asi como todo hombre tiene derecho para arriesgar su propia vida por conservarla, del mismo modo que quien se arroja por una ventana huyendo de un incendio; asi tambien puede consentir, para no ser víctima de un asesino, en que se le prive de la vida, caso que llegase á serlo de otro, puesto que lejos de disponer con esto de su vida, solo piensa en libertarla por un medio el mas seguro y razonable (*).

7 Podria decirse que haciéndose un malhechor con sus crímenes y la violacion de las leyes un traidor á la pátria, deja de ser individuo de ella, y aun le hace la guerra, por lo que podrá entonces la sociedad armarse contra él para darle la muerte, menos como ciudadano que como enemigo del estado; cuyo pensamiento indicó bastantemente el citado escritor diciendo: »No es pues la pena de muerte un derecho habiendo demostrado que

(*) "Quien quiere el fin quiere tambien los medios, y estos son inseparables de algunos riesgos, y aun de algunas pérdidas. El que pretende conservar su vida á espensas de los demas, debe asimismo darla por ellos cuan lo sea menester. Ahora pues, el ciudadano no es ya juez del peligro á que quiere la ley que se esponga, y cuando el Soberano tiene por conveniente al estado que muera, debe morir, por cuanto con esta condicion ha vivido seguro hasta entonces y su vida no es ya tan solo un beneficio de la naturaleza, sino tambien un don condicional del estado.

no puede serlo (*), sino una guerra de la nacion contra un ciudadano, porque juzga necesaria ó útil la destruccion ó aniquilamiento de su ser.» Por manera que segun este modo de pensar, el legislador que establece la pena de muerte, y el juez ó magistrado que la hace egecutar, egercen las funciones de un general de egército, usando, como una nacion contra otra independiente que la ataca sin razon, del derecho de la guerra contra un reo que se ha declarado enemigo de la nacion ó de alguno de sus individuos, á quien debe proteger; derecho que en el estado natural pertenecia á todos los hombres, porque no teniendo tribunales en que decidir sus diferencias, solo podian hacerlo con la fuerza; y derecho que dimitieron en favor de los Soberanos al formarse las sociedades.

6 Podria tambien decirse, que aunque en el estado natural no puede el hombre renunciar el derecho que tiene á la vida, puede sí perderlo por sus delitos dignos de pena capital, en cuyo caso todos los hombres, los cuales tienen facultad para castigar la violacion de las leyes naturales, adquieren el derecho de quitarle la vida, y este mismo derecho que cada uno tiene sobre todos, y todos tenian sobre cada uno, es el que se ha transferido al Soberano: de suerte que las facultades de éste para imponer la pena capital, asi como otra cualquiera, no provinieron de la cesion de los derechos que tenia cada uno sobre sí mismo, sino de los que tenia sobre los demas, por cuyo medio sin ceder los miembros del cuerpo social su derecho á la propia vida, se hallan igualmente espuestos á perderla, cometiendo cualquiera de los delitos contra que haya prescripto el legislador la pena de muerte.

(*) Con el sofisma espuesto.

9 Podria por último decirse con el señor Lardizabal (1): »La voluntad y consentimiento de los hombres reunidos en sociedad es la primera é inmediata causa de las soberanías. Pero supuesta la voluntad ó eleccion de los hombres, la potestad y el derecho de gobernar, y la facultad de escoger los medios conducentes para ello viene de Dios, como hemos hecho ver... Tienen pues las supremas potestades una superioridad legítima sobre todos los ciudadanos que componen la república, dimanada, ya del consentimiento de los hombres, ya de la disposicion divina; pero que los hombres no pueden revocar. Por todo lo dicho se ve, que aun cuando los hombres no hubieran querido ni podido hacer en el contrato social el sacrificio de su vida, tienen las supremas potestades derecho para privar de ella al súbdito, siempre que sea conveniente ó necesario para el bien de la república, porque esta potestad les viene de otro principio, como hemos visto."

10 Cualquiera de las opiniones espresadas que se siga, con especialidad la última, es incontrovertible la facultad de los Soberanos para imponer á los ciudadanos, reos de graves delitos, la pena de muerte; pero, sin embargo, creemos, que lejos de ser sensible á los Príncipes humanos y benéficos que hoy gobiernan la Europa, el verse despojados de tan espantoso derecho, se regocijarian sobremanera de ver desterrados los cadalsos y patíbulos de todos sus dominios. A la verdad, si se les hiciese ver que la pena capital no es necesaria ni útil, y que con otras penas menores podria conseguirse cuanto hasta ahora se ha esperado de aquella, á porfia se apresurarian á borrarla en sus códigos penales. No osamos nosotros lisougearnos de poder demostrar la inutilidad de la pena de

(1) Discurso sobre las penas, cap. 5, §. 2, nn. 9 y 13.

muerte, sin embargo de haber leido cuanto se ha escrito acerca de esta gran cuestion, y de haber reflexionado mucho sobre ella, mayormente cuando seria una temeridad nuestra pretender decidir la discordia de un árduo é interesante litigio en que muchos y sábios jueces son los discordantes. Asi pues, nos parece lo mas conveniente esponer en toda su fuerza los fundamentos de ambas opiniones, para que nuestros lectores adopten la que conceptúen mas conforme á razon. Al mismo tiempo añadiremos alguna que otra reflexion que se nos ocurra al paso, y omitiremos los argumentos que nada prueban por probar demasiado los sofismas ó paralogismos, y las razones vagas, demasiado generales, obscuras y fútiles, que el grande empeño de defender cada patrono su causa le ha hecho acumular en perjuicio de la verdad y la claridad.

11 Pretender, como lo hace un escritor moderno, que la pena de muerte no es útil ni necesaria, es afectar desconocer aquella ley poderosa á que ha sometido la naturaleza al hombre, obligándose á ocuparse incesantemente en los medios de conservar la vida. Esta es el mayor de todos los bienes, como el temor de perderla el mayor de todos los temores, y por consiguiente el mayor obstáculo que puede contener á un malvado para no cometer un crímen digno de pena capital. Por lo tanto, es útil y aun necesaria para la conservacion del órden en el cuerpo social.

12 No nos engañemos, dice otro escritor moderno; la vida pasará siempre entre los hombres por el mayor de todos los bienes, y es tan cierto que el temor de la muerte aumenta el sobresalto y la infelicidad de las prisiones, que ninguno de los hombres perversos conducidos al patíbulo dejaria de recibir como un favor el trueque de éste con la prision mas dura y los trabajos mas molestos, por lo que el miedo de perder la vida debe oponerse como un fuerte

dique á los impulsos de la venganza y del odio. En verdad, la muerte es un solo instante; pero este instante hace estremecer á la naturaleza, decide de todo, pone fin al tiempo, y abre las puertas de la eternidad. No es tan fácil como piensan algunos escritores, que se familiarice un culpado con la imágen de la muerte que merece todos los dias, puesto que los desventurados delincuentes que se llevan al patículo se turban y tiemblan, siendo muy raros los que se acercan á él con entereza, y aun entonces ésta, mas bien que valor es una brutalidad fiera. ¿Quién de nosotros no se conmoveria mucho mas al ver ajusticiar en una plaza pública á nuestros semejantes, que visitarlos en encierros ó galeras, aun cuando viesemos siempre pintada en el semblante de los sentenciados la imagen del dolor y la miseria?

13 Si el castigo de un reo condenado á muerte es un espectáculo que no hace impresiones bastante profundas en el corazon de la mayor parte de los hombres; si solo les parece un objeto de compasion ó indignacion, y no sienten con su vista un terror saludable y duradero, esto provendrá de ser absurdas, injustas y bárbaras las leyes criminales; de que castigarán, por egemplo, como un crímen una fragilidad momentánea; de que igualando á un ladron y á un asesino harán perecer á ambos en un cadalso ó en un patíbulo, y de que chocando á la sana razon condenarán al mas grave castigo un reo que podria corregirse por no suponer su delito mas que un principio de corrupcion. No ha de creerse que establecida la pena capital es necesaria su frecuencia para reprimir las pasiones y causar el efecto que debe esperarse de ella; pues antes por el contrario, quizá porque es demasiado comun en algunos paises la quema de muerte, inspira un terror menos saludable. Los egemplos terribles de la justicia han de ser mas raros, y si los delitos dignos de muerte

no son frecuentes, es inútil multiplicar castigos para evitarlos, puesto que su misma rareza será la prueba mas convincente de la sabiduría de las leyes.

14 Aunque la muerte, añade el señor Lardizabal (1), es un espectáculo momentáneo, no es este solamente lo que sirve de freno, sino tambien la certidumbre que tiene cada ciudadano de que cometiendo tales crímenes será privado de su mayor bien que es la vida: certidumbre que no pudiendo, por mas esfuerzos que haga, apartar nunca de su imaginacion, ha de hacer forzosamente en ésta una impresion no instantánea ó pasagera, sino firme y durable, que hará resonar incesantemente en derredor de nosotros el eco de esta terrible sentencia: *si cometo tal ó tal delito, me veré constituido en la mas terrible y deplorable situacion de haber de perder lo que mas amo, que es la vida.* Por otra parte, si la vista continua de la esclavitud, ó de los condenados á ella es un freno muy poderoso para refrenar los crímenes, la certidumbre duradera y permanente de la muerte, mas terrible aun que la misma esclavitud, y la vista horrenda de los que padecen aquella, habrán de ser todavia mas eficaces y poderosas.

15 La necesidad en que se halla una nacion de emplear sus fuerzas contra un enemigo estrangero, es una prueba segura del derecho que tiene para hacerlo, y con este mismo argumento, á que no es posible dar una satisfaccion sólida, puede probarse que algunas veces deben las leyes decretar la pena de muerte. Habiendo homicidas voluntarios, asesinos y envenenadores está obligado el legislador á condenarlos en la pérdida de la vida. Todo nos dicta que no puede haber órden, seguridad, ni derecho sagrado entre los hombres, si la suerte de un ciudadano virtuoso fue-

(1) Discurso sobre las penas, cap. 5, §. 2, núm. 15.

se mas fatal que la de un perverso matador, y esto es lo que sucederia si mientras el primero perdia el mayor y el mas irreparable de todos los bienes, conservaba el segundo la vida. Todo nos manifiesta que serian inútiles las leyes penales contra el asesinato, si el asesino no fuese condenado á muerte; y sin ellas un hombre malvado y vil podria satisfacer su venganza ú odio en un juego, si asi puede decirse, demasiado desigual con el ciudadano que intentase matar, pues el uno solo pondria al juego su libertad y el otro su vida. De aqui es que si á la pérdida de un ciudadano añade el Soberano la muerte de otro, esta muerte debe considerarse como útil, puesto que liberta á la sociedad de un hombre perverso que ya no debe pertenecerle, por haber roto el vínculo de los pactos sociales, ó en otros términos violado las sagradas leyes del cuerpo social y su representante; como tambien porque el suplicio de este asesino previene otros delitos que podria cometer, y su castigo es un egemplo espantoso para la perversidad.

16 He aqui las principales razones en que se apoyan varios escritores para no abolir la pena de muerte, y querer conservarla para ciertos delitos. Pasemos ya á esponer aquellas en que se fundan los que la condenan enteramente, y se lisonjean de ser los defensores de la causa de la humanidad.

17 Prescindiendo, dicen, de que la esperiencia de todos los tiempos acredita que el último suplicio no ha contenido nunca á los hombres osados y resueltos á delinquir, consultemos la naturaleza humana para conocer que no es justa ni necesaria la pena de muerte. Los castigos hacen menos efecto en nuestro ánimo por su severidad momentánea que por su duracion, puesto que con mas facilidad y de un modo mas permanente se conmueve nuestra sensibilidad con una impresion reiterada aunque leve, que con un choque pa-

sagero, aunque violento. Asi como con el hábito que ejerce su imperio en todos los vivientes, aprende el hombre á hablar, á andar y á satisfacer sus necesidades, asi tambien las ideas morales no dejan vestigios profundos y duraderos en el ánimo humano, sino con su accion reiterada. No es pues freno tan fuerte para contener á los que osarian delinquir, el terrible, pero pasagero espectáculo de la muerte de un malvado, como el dilatado egemplo de un hombre privado de su libertad, y que transformado en bestia de carga indemniza en lo posible á la sociedad que ha ofendido, el perjuicio que le ha causado, con un trabajo penoso de toda la vida. Es mucho mas eficaz que la imagen de la muerte, la continua reflexion sobre nosotros mismos, que hará decir frecuentemente á cada nno: *si yo cometo las mismas maldades que han cometido estos desventurados, me veré precisado á sufrir tan larga y miserable esclavitud.* Los mas de los hombres, demasiado perezosos y codiciosos, prefieren un peligro posible, pero incierto á la fatiga del trabajo actual, ó á las angustias de la necesidad. Si escapamos del suplicio, se dicen á sí mismos, gozaremos de una opulencia que la naturaleza nos ha negado. No miran la muerte sino como un objeto confuso que se halla á mucha distancia, cuando por el contrario el dolor y la pobreza están siempre presentes, haciendo que cada dia sea una desgracia nueva, y la vida una sucesion perpetua de infortunios.

18 Nuestro ánimo resiste mas fácilmente á la violencia y estremados dolores siendo pasageros, que al tiempo y al incesante fastidio ó molestia, porque puede, por decirlo asi, condenarse todo en sí mismo por un momento, para hacer frente á los primeros; y su vigorosa elasticidad no es bastante para resistir á la dilatada y repetida accion de los segundos. La pena capital no da á los ciudadanos mas que un egem-

plo por cada delito, siendo asi que la pena de esclavitud perpetua les ofrece por un solo delito muchísimos y duraderos egemplos; y si es conveniente que los hombres vean á menudo el poder de las leyes, no debe mediar largo intervalo entre las penas capitales: por consiguiente estas suponen frecuencia de los delitos, y que para que el último suplicio sea útil, es menester que no haga en los hombres toda la impresion que deberia hacer! es decir, que sea útil y no sea útil á un mismo tiempo. Por el contrario ¡qué terrible perspectiva se presenta á un ciudadano de haber de pasar, si incurre en ciertos delitos, un gran número de años, ó toda su vida en la servidumbre, siendo esclavo de las leyes que antes le protegian, y el oprobrio de sus conciudadanos, con quienes como sus iguales, compañeros ó amigos habia vivido! ¡Qué comparacion tan util la de esta perspectiva con la incertidumbre del éxito de sus delitos, y el breve tiempo que gozaria de sus frutos! La vista continua de las víctimas desventuradas de su imprudencia, le causará mucho mas terror que el espectáculo de un suplicio, mas propio para endurecer el corazon de los hombres que para corregirlos.

19 La pena de muerte no es útil al público por el egemplo que le da, puesto que mas bien que espanto escita compasion respecto al que padece, y horror respecto al que le hace padecer, interesándose á pesar suyo y á impulsos de un estremecimiento involuntario todos los espectadores en favor del que ha de ser sacrificado con una muerte ignominiosa, y siendo tan grande su horror que el ciudadano testigo de un crimen capital se abstendrá despues de denunciarlo, aunque no se le oculte el bien que se seguiria de asegurarse del culpado. El legislador debe llegar á tal punto de severidad en sus penas, que no prevalezca el sentimiento de conmiseracion en el ánimo de los

espectadores del suplicio, que es por quienes se ejecuta mas bien que por el reo.

20 Pero el espanto y el horror causados por el homicidio motivaron la pena de muerte. Cada uno se creyó cercado de puñales y peligros, y como por la caza y la necesidad de vivir se solian matar las fieras de los bosques, se trató al delincuente como á un animal feroz, pasando despues á justificar con un raciocinio el uso adoptado, y á ocultar el temor con el velo de la equidad. Con la muerte del malhechor, dijeron los hombres intimidados, se desvanece nuestro peligro por la posibilidad de un nuevo crimen, y quien le deja la vida, se hace reo de todos los males que va á causar, sacrificando con su bondad indiscreta el hombre honrado al perverso y la virtud al delito. Sin embargo, pudiéndose solo referir este temor al peligro de la fuga debemos hacer un cálculo. Supongamos que de quinientos reos dignos de muerte y empleados en los trabajos públicos, dos se escapan, como tambien que de los quinientos uno es inocente, y se declara su inocencia. ¿No es mayor este bien que la desgracia de la fuga de dos malhechores, con especialidad cuando los demas continúan sirviendo útilmente á la pátria?

21 Los castigos, asi como los remedios para curar nuestras enfermedades corporales, no son buenos por sí mismos, y su uso es desagradable, por lo que no ha de recurrirse á ellos sino en el último estremo, debiendo siempre preferirse entre los de igual eficacia los menos gravosos á la sociedad y á los delincuentes, y aun solo emplear de estos, por decirlo asi, la mas pequeña cuantidad posible. El resorte de la pena se debilita sino se usa de él con prudencia y economia, y aun se inutiliza enteramente, si se quiere hacer con él el mayor esfuerzo. Asi, la justicia de cualquier pena estriba en que se circunscriba su severidad á lo que exija el bien presente del estado, y »á lo que bas-

te para remover á los hombres del crimen. Y ¿habrá alguno que pueda elegir la total y perpetua pérdida de la libertad, por muy útil que le sea un delito! Nada menos. Pues siendo asi, substituida aquella pena á la de muerte, será bastante para intimidar y alejar del crimen á todo hombre, y aun mas eficaz que la muerte misma. Son muchos los que la miran con rostro sereno y tranquilo, quien por fanatismo, quien por vanidad, frecuentemente compañera del hombre hasta mas allá del sepulcro, quien por aborrecimiento á la vida, ó por acabar con ella sus miserias; pero ni el fanatismo, ni la vanidad pueden domiciliarse entre los cepos, cadenas y jaulas de hierro, donde los reos desesperados ven siempre el palo levantado sobre sus cabezas, y en donde lejos de ponerse fin á sus males, comienzan á padecerlos." Por otra parte, como en los malvados, los cuales abusan de todo, es mas poderoso el abuso de la religion que el freno de la religion misma, poniéndole esta á la vista un fácil y cordial arrepentimiento, y una casi certidumbre de su eterna é incomparable felicidad, se disminuye sobremanera en ellos el horror de su última y triste escena.

22 Ademas no es útil el último suplicio, por el egemplo de crueldad que da á los hombres. Si las impetuosas pasiones ó la funesta necesidad de la guerra les han enseñado á derramar la sangre humana, las leyes moderadoras de la conducta de los hombres no deberán ofrecerles unos egemplos tanto mas funestos, que la muerte legal se ejecuta con estudio y muchas formalidades. Parece á la verdad un grande absurdo que las mismas leyes que detestan y castigan el homicidio, cometan otro mayor, y que para alejar á los ciudadanos del asesinato decreten un asesinato público. ¿Cuáles son las verdaderas y mas útiles leyes? Las que todos quisieran observar y proponer, mientras

calla la voz, siempre atendida del interés privado, ó está combinado con el de la sociedad. Y ¿cuáles son los sentimientos de cada uno sobre la pena de muerte? Considerémoslos en los actos de indignacion y desprecio con que todos miran al verdugo, sin embargo de ser un inocente ejecutor de la voluntad pública ó de la de su depositario: de ser un buen ciudadano que contribuye al bien general, y un instrumento necesario á la seguridad del estado en lo interior, como los valerosos soldados lo son en lo esterior. ¿Cuál es pues la causa de semejante contradicion? ¿Por qué los hombres á pesar de su razon no pueden borrar en sus corazones aquellos sentimientos? Porque los hombres en lo mas secreto de sus ánimos, han siempre creido que la vida propia no está en la potestad de nadie, á no exigirlo la necesidad que con su cetro de hierro rige el universo. ¿Qué juicio deberán formar los hombres al ver que los sábios magistrados y venerables sacerdotes de la justicia hacen conducir un reo á la muerte con indiferente tranquilidad y lento aparato; y que mientras un infeliz padece las mas terribles angustias aguardando el golpe fatal, pasa el juez con insensible frialdad, y aun tal vez con una secreta complacencia de su propia autoridad, á gozar de las comodidades y placeres de la vida? Los respetables ministros del altar han sido mas sábios, pues dignos de sus sublimes funciones no han cesado de decir que la *iglesia mira la sangre con horror*: máxima patética que habrian debido adoptar todas las sociedades para el mejor desempeño del sacerdocio de la humanidad.

23 Las leyes nos han enseñado que no era siempre un delito el quitar la vida, y por consiguiente que el homicidio no es en sí una accion mala, y que hay casos en que está permitido, originándose de esto que se embrollasen ú obscureciesen las ideas de lo

bueno y de lo malo, y que se creyera poder hacer en ciertas ocasiones lo que se habia visto practicar en otras. Cada uno ha tenido su fin y sus motivos: el duelista ha tenido que mirar por su honor, el simple ó mero ladron ha tenido que proporcionarse su subsistencia, el ladron asesino ha tenido tambien que buscar ésta, y ademas, que libertarse entonces de la defensa que podia hacer el atacado, y despues de sus declaraciones y procedimientos judiciales. Todo ofrece en abundancia escusas y razones seductoras que por desgracia en ciertas circunstancias delicadas ó muy urgentes arrastran demasiado al crímen las almas débiles y groseras. Mas por el contrario, si las leyes respetasen como una cosa tan sagrada la vida del hombre, que ni aun ellas mismas osasen dar á ninguno la muerte; este mismo respeto y la falta total de los egemplos sanguinarios y crueles que hasta ahora han ofrecido y ofrecen continuamente á nuestra vista, harian concebir en el ánimo de los hombres igual veneracion á la vida de sus hermanos, y el mayor horror al homicidio y asesinato; y corroborándose mas y mas cada dia estos bellos é importantes sentimientos llegarian por ventura á ser tan raros aquellos delitos, que una sola muerte violenta causaria grande escándalo á toda una nacion ó pueblo.

24 Pero fuera de las espuestas razones, una consideracion por sí sola muy poderosa debe inclinar mucho los legisladores á la abolicion absoluta de la pena de muerte en opinion de los que la condenan. Hay una diferencia bien notable entre este castigo, y los de la esclavitud y otros, llevados á ejecucion: en los unos si llegan á constar de la inocencia del sentenciado, tiene lugar la correspondiente indemnizacion, mas de ninguna suerte en el otro. Puede darse la libertad al que sin merecerlo padece una dura esclavitud: puede restituirse aun con ventaja el honor y la

estimacion de los conciudadanos por un acto público y solemne que perpetúe en su memoria la inocencia y la virtud del desgraciado que sin delito ha sufrido un castigo deshonroso; pero no puede ofrecerse la vida al desventurado inocente que llegó á perderla, y se imposibilitó con la muerte de toda reparacion ó recompensa. ¿Quién no se horroriza al recordar los egemplares de hombres infelices sacrificados en las aras de la justicia, y cuya inocencia hizo patente el tiempo? ¿Quién no se estreme al considerar que muchos que has espirado en un cadalso ó en un patíbulo, habrian demostrado su inocencia, si hubiesen conservado la vida aun entre cadenas y miserias? ¿Podrá dudar de la solidez y peso de estas reflexiones quien conozca la falibilidad humana, y tenga bastante experiencia de la incertidumbre de las pruebas y de los demas escollos que hacen naufragar la verdad en los juicios criminales?

25 No contentos los patronos de ambas opiniones con exponer á su favor los fundamentos referidos recurren tambien á la autoridad y á los egemplos. Los que estan por la pena de muerte, quieren probar su justicia y necesidad en la dilatada y general experiencia de todos los siglos y pueblos, y en todas las legislaciones, aun las que han tenido los mayores miramientos á la humanidad como la de los chinos y la de Solon en Atenas. Los autores que quisieren evitar todo derramamiento de sangre, citan á Platon en su república que quiere se evite el trato y aun el tocamiento de los homicidas, mas no que se les quite la vida: citan una tragedia de Euripides, segun la cual se habia establecido sabiamente en los antiguos tiempos de la Grecia, que quien manchára sus manos en la sangre de otro, no se pusiese jamas en presencia de sus conciudadanos: citan á Plinio que nota haberse pronunciado la primera sentencia de muerte en el Areopa-

bueno y de lo malo, y que se creyera poder hacer en ciertas ocasiones lo que se habia visto practicar en otras. Cada uno ha tenido su fin y sus motivos: el duelista ha tenido que mirar por su honor, el simple ó mero ladron ha tenido que proporcionarse su subsistencia, el ladron asesino ha tenido tambien que buscar ésta, y ademas, que libertarse entonces de la defensa que podia hacer el atacado, y despues de sus declaraciones y procedimientos judiciales. Todo ofrece en abundancia escusas y razones seductoras que por desgracia en ciertas circunstancias delicadas ó muy urgentes arrastran demasiado al crímen las almas débiles y groseras. Mas por el contrario, si las leyes respetasen como una cosa tan sagrada la vida del hombre, que ni aun ellas mismas osasen dar á ninguno la muerte; este mismo respeto y la falta total de los egemplos sanguinarios y crueles que hasta ahora han ofrecido y ofrecen continuamente á nuestra vista, harian concebir en el ánimo de los hombres igual veneracion á la vida de sus hermanos, y el mayor horror al homicidio y asesinato; y corroborándose mas y mas cada dia estos bellos é importantes sentimientos llegarian por ventura á ser tan raros aquellos delitos, que una sola muerte violenta causaria grande escándalo á toda una nacion ó pueblo.

24 Pero fuera de las espuestas razones, una consideracion por sí sola muy poderosa debe inclinar mucho los legisladores á la abolicion absoluta de la pena de muerte en opinion de los que la condenan. Hay una diferencia bien notable entre este castigo, y los de la esclavitud y otros, llevados á ejecucion: en los unos si llegan á constar de la inocencia del sentenciado, tiene lugar la correspondiente indemnizacion, mas de ninguna suerte en el otro. Puede darse la libertad al que sin merecerlo padece una dura esclavitud: puede restituirse aun con ventaja el honor y la

estimacion de los conciudadanos por un acto público y solemne que perpetúe en su memoria la inocencia y la virtud del desgraciado que sin delito ha sufrido un castigo deshonroso; pero no puede ofrecerse la vida al desventurado inocente que llegó á perderla, y se imposibilitó con la muerte de toda reparacion ó recompensa. ¿Quién no se horroriza al recordar los egemplares de hombres infelices sacrificados en las aras de la justicia, y cuya inocencia hizo patente el tiempo? ¿Quién no se estreme al considerar que muchos que has espirado en un cadalso ó en un patíbulo, habrian demostrado su inocencia, si hubiesen conservado la vida aun entre cadenas y miserias? ¿Podrá dudar de la solidez y peso de estas reflexiones quien conozca la falibilidad humana, y tenga bastante experiencia de la incertidumbre de las pruebas y de los demas escollos que hacen naufragar la verdad en los juicios criminales?

25 No contentos los patronos de ambas opiniones con exponer á su favor los fundamentos referidos recurren tambien á la autoridad y á los egemplos. Los que estan por la pena de muerte, quieren probar su justicia y necesidad en la dilatada y general experiencia de todos los siglos y pueblos, y en todas las legislaciones, aun las que han tenido los mayores miramientos á la humanidad como la de los chinos y la de Solon en Atenas. Los autores que quisieren evitar todo derramamiento de sangre, citan á Platon en su república que quiere se evite el trato y aun el tocamiento de los homicidas, mas no que se les quite la vida: citan una tragedia de Euripides, segun la cual se habia establecido sabiamente en los antiguos tiempos de la Grecia, que quien manchára sus manos en la sangre de otro, no se pusiese jamas en presencia de sus conciudadanos: citan á Plinio que nota haberse pronunciado la primera sentencia de muerte en el Areopa-

go: citan á los antiguos romanos que nunca hacian morir á ningun conciudadano suyo, y solo con prohíbir suministrarle el agua y el fuego le ponian en la dura necesidad de desterrarse por sí mismo: citan á Lactancio que dice hubo un tiempo en que se habia creido no ser lícito dar la muerte á los hombres, porque por malos que fuesen, siempre eran hombres: citan á la mayor parte de los pueblos antiguos y próximos ó vecinos del estado de la naturaleza, que solo imponian penas pecuniarias por el homicidio, haciendo el mayor aprecio de la vida de los hombres, y no creyendo permitido derramar de intento la sangre humana: citan á Isabel, Emperatriz de Moscovia, que en veinte años de reinado no castigó de muerte á ningun reo, y á su sucesora la célebre Catalina II que la ha imitado; y citan por último á Pedro Leopoldo, gran duque de Toscana, que en su sabio código criminal abolió el último suplicio, resultando de ello, segun lo acreditan registros exactos, una diminucion muy considerable de delincuentes (*).

26 Pero la razon y una bien observada experiencia, responden los primeros, deben decidir la discordia. Nada hacen á favor de la pena capital su uso en todos los paises y tiempos, cuando hemos visto adoptados en todo el universo como en un pielago inmenso de errores, los mas fatales absurdos, y las mas funestas inconsecuencias y contradicciones. Tampoco favorecen la abolicion de aquel castigo los referidos egemplos: no v. gr. el de los antiguos romanos, cuando por otra parte su legislacion era muy inhumana respecto á los esclavos; no el de los pueblos antiguos cuya autoridad no me-

(*) El mismo Soberano habia antes moderado las penas, y en la comparacion que se hizo el año de 1779 de los diez años anteriores con los diez que les precedieron, se hechó de ver se habia disminuido mucho el número de reos.

rece ningun aprecio, puesto que apreciaban tan malamente por un vil metal lo que mas amamos en el mundo; no en fin el de Isabel, Soberana de Rusia, quien, si por piedad quiso padeciesen los reos menor pena que la de muerte, no abrogó ésta expresamente en ninguna ley.

27 Hemos indicado que estos mismos autores que impugnan la pena capital como proscripta por la naturaleza, por el bien comun, por la política y la humanidad, quieren se substituya á ella la condenacion á los trabajos públicos, cuyo pensamiento adoptado por la república de Pensilvania y muchos Soberanos de Europa como el Rey de Suecia, el Margrave de Baden, y últimamente por el Emperador y el gran duque de Toscana, merece tratarse con alguna extension (*).

28 No puede ocurrir á la imaginacion cosa mas razonable, dicen tales autores, que quien ha ofendido ó perjudicado á la sociedad, repare este daño con una pena que le haga útil á la misma sociedad. Por lo tanto sería muy importante que en lugar de la pena de muerte, que inutilizaria para siempre los culpados, se les destinase á las obras públicas, como la construccion, de caminos y su conservacion, la de puertos, fortalezas y calzadas, la de edificios públicos, el desecamiento de lagunas, el rompimiento de tierras, y otras en que se emplean hombres útiles é inocentes, y que por lo regular son muy penosas ó peligrosas, formándose varias clases de trabajos y reos para proporcionar la molestia ú peligro de aquellos con los delitos de estos, y evitar la perjudicialísima mezcla de diversísimos delincuentes. Como la ociosidad es una planta fecundísi-

(*) Neron hizo suntuosas obras empleando en ellas los reos, y hombres condenados á la muerte, construyeron muchos de los soberbios y famosos monumentos del Egipto.

ma de delitos, es muy justo castigarlos proporcionalmente con el trabajo, como lo es refrenar el abuso de la libertad con la privacion de ella, habiendo de determinar el género de trabajo la ley y nunca los inspectores ó guardianes de los sentenciados, y procurado evitar cuidadosamente el comercio de la facultad de no hacer nada, ó de ocuparse un reo en lo que le trajese utilidad y acomodase.

29 Siendo un momento la muerte, prosiguen, y sabiendo los malvados que es inevitable, se familiarizan con esta idea, y se acostumbran á no temer aquella, sin que les cause mayor sobresalto su ignominioso fin, puesto que toda su vida es una pura ignominia. Mucho mas fuerte y temible sensacion les causaria el representarse en su imaginacion la vista continua de encierros, calabozos, cadenas, prisiones, castigos y trabajos perpetuos. Por otra parte, este modo de castigar instruye incesantemente á los ciudadanos, cuando por el contrario la pena de muerte solo les da una instruccion pasagera.

30 Pero sin embargo de decantarse tanto los trabajos públicos y molestos como un excelente suplemento á la pena de muerte, no faltan razones para impugnarlos por este capítulo. Por duros que sean tales trabajos, dice un sábio escritor, en todas partes se emplean en ellos necesitados ó indigentes; y ¿ha de quererse que sea una misma la suerte de estos y la de los malvados? Ademas ¿podremos prometernos que no se suavizarán los trabajos prescritos por las leyes contra los malhechores? ¿Dónde han de encontrarse tantos verdugos como serian necesarios? ¿Cuántos hombres atroces no se necesitarian para la rígida egecucion de las penas legales? ¿No tendrá jamas entrada la compasion en el corazon de estos verdugos? ¿No cederán nunca á los sentimientos de humanidad? Si se quiere que haya monstruos entre nosotros; y

existieran estos hombres odiosos, por ventura deberia el legislador tratarlos como asesinos. Mas suponiendo que nunca abrán en su alma la puerta á la piedad ¿serán tan generosos qne no hagan tráfico jamas de su indulgencia debilitando el poder de las leyes?

31 A esto se agrega, que es tal la fuerza del hábito, que los hombres nos acostumbramos y familiarizamos con todo; y aunque se diga que la esclavitud tiene sobre la pena de muerte la ventaja de advertir ó mostrar continuamente á los ciudadanos el poder de las leyes, puede responderse que lo que continuamente está advirtiendo, llega con el tiempo ó no advertir jamas. Los ciudadanos, cuya desgraciada vida habia de servir de grande egemplo á sus compatriotas, tal vez se mostrarian contentos y felices en medio de su infortunio. En fin, algunos de los miserables delincuentes condenados á una perpetua servidumbre no podrian menos de recuperar por varios medíos su libertad, burlándose de la vigilancia de sus verdugos; y como la esperanza lisonjea tanto el corazon humano, aun con los mas leves motivos, bastaria el egemplo de aquellos pocos prófugos, para que muchos malvados se abandonasen al crímen confiados en lograr igual dicha.

32 Nuestro compatriota el señor Lardizabal (1) trata de quimérica la vista continua de la esclavitud que tanto ensalzan los escritores contrarios á la pena capital: porque ¿cómo es posible, dice, especialmente en una monarquía dilatada, que el pueblo tenga siempre á la vista todos los que padecen una perpetua servidumbre? Sería forzoso encerrarlos en un lugar destinado á este fin, como ahora se hace con los sentenciados á presidios y arsenales, y entonces vendria á ser dicha esclavitud un espectáculo no mas duradero que

(1) Discurso sobre las penas cap. 5, §. 2, núm. 15.

el de la pena de muerte y mucho menos espantoso que esta.

33 En seguida trata tambien de quimérico el proyecto discurrido por Mr. Brisot para satisfacer á la objecion expuesta (1). Propone este escritor frances, que de tiempo en tiempo sean conducidos los hombres, con particularidad los jóvenes, á contemplar en las minas y otros trabajos la espantosa suerte de los infelices condenados á ellos, habiendo antes preparado los ánimos con un buen discurso sobre la importante conservacion del órden social y la utilidad de los castigos. No sabe el señor Ladizabal, segun se esplica, si en el supuesto de poderse poner en práctica tales peregrinaciones, serian mas útiles, como dice Brisot que las de los turcos á la Meca, ó si producirian mas males que bienes.

34 »Prescindo ahora, concluye este punto nuestro sábio criminialista (2), de las innumerables dificultades que habria para la custodia de tanto esclavo perpetuo como deberia haber, cuya dura condicion los haria mas osados y atrevidos para procurar su libertad. Prescindo de que muchísimos eludirian la pena (lo que no puede verificarse en la de muerte) por mil medios que sugiere al hombre el deseo de la libertad, particularmente sabiendo que siempre habian de conservar la vida; y los que no tuviesen la fortuna de romper las cadenas, quedarian reducidos al triste y lastimoso estado de la desesperacion, mas cruel que la misma muerte: pues aunque el marques de Becaría niega esto, porque dice *que el esclavo está distraido de la infelicidad del momento futuro con la del presente*, la constante experiencia de todos los hombres desmiente este razonamiento, pues no hay quien ignore, que la

(1) Lug. cit. núm. 16.
(2) Lug. cit. núm. 17.

esperanza de que el mal que se padece, ha de tener fin, le suaviza en algun modo, por grave que sea; y al contrario la ciencia de que no ha de acabar sino con la vida, le hace mucho mas grave de lo que es en sí. Teniendo ésto presente nuestros legisladores mas humanos y prudentes han determinado que ningun reo pueda ser condenado ú los duros trabajos de los arsenales perpetuamente, *para evitar el total aburrimiento y desesperacion de los que se vieren sujetos á su interminable sufrimiento* (1), tomando al mismo tiempo otras prudentes precauciones para los que fueren incorregibles."

35 En apoyo de las aserciones del señor Lardizabal puede citarse un egemplo reciente de la célebre Pensilvania. En el año de 1786, habiendo hecho una gran refo rma en su código penal, antes muy rigoroso, por no decir cruel, se prescribieron los trabajos públicos; pero en el año de 1790 los abolió enteramente el cuerpo legislativo en otra modificacion que se hizo de dicho código. La experiencia de algunos años puso á la vista muchos inconvenientes de los trabajos públicos. Cargados los reos de hierros, y que esparcidos por las calles y caminos mas bien ofrecian al pueblo el espectáculo del vicio que el del pudor y arrepentimiento. No siendo posible observarlos á todos de cerca, tenian proporcion de cometer excesos, de embriagarse, de intruducirse en las casas, de robarlas y de romper sus prisiones. Todos los presos estaban confundidos sin distincion de clase ni de delitos, por lo que el malo no se mejoraba, y el menos malo se hacia peor. En las poblaciones y campos todo era horror y espanto, y lejos de enmendarse tales delincuentes continuaban sus delitos, de suerte que eran muy pequeñas las cárceles para encerrar en ellas todos los sentenciados.

(1) Ley 13, tít. 24, lib. 8, de la Rec. que es del año de 1771.

36 No obstante un escritor frances bien moderno se hace cargo de las principales objeciones contra los trabajos públicos, y procura disolverlas. Objétase que se confunden los delincuentes y necesitados; pero no se les confundirá, si se exime á estos de los penosos trabajos á que algunas veces son condenados, y si tienen seguros recursos en la beneficencia pública. Por otra parte ellos conservan los tan preciosos bienes de su libertad, de su honor, de su propia estimacion y de la calma ó serenidad de una conciencia pura, en vez de la afrenta, esclavitud y remordimientos, en que consiste principalmente la infelicidad de los malhechores.

37 Se deja al culpado, es verdad, la esperanza de quebrantar su esclavitud y buscar en la fuga su salvacion; pero tambien se deja al hombre condenado injustamente la esperanza de lograr en algun tiempo se le haga justicia, y de gozar del triunfo de su inocencia.

38 Los trabajos públicos pueden ser mas terribles que la misma muerte, que es instantánea, y en esta suposicion lejos de poder lisongearse de sus sentimientos de humanidad los escritores que condenar aquella pena, parece que afuerza de reflexiones han llegado al punto de crueldad que llegó Tiberio, quien no hacia perecer á sus enemigos hasta haberse agotado todos los medios de atormentarlos; pero ademas de que, como se ha dicho, la vida se tendrá siempre aun entre los mas perversos malhechores por el mayor de todos los bienes, el Soberano ó su gobierno en la imposicion de las penas no mira el interes del culpado sino el de toda la socidad.

39 Por último se objeta á los trabajos públicos la necesidad de excesivos gastos para el mantenimiento de los reos, y de demasiado número de hombres para su custodia. Pero segun esta objecion parece se castiga

de muerte por economía, y que la vida de los hombres, tantas veces comparada con sus bienes respecto á la enormidad del delito, se compara tambien con ellos respecto á la gravedad del castigo, estimandose el dinero como mas precioso ó necesario que la justicia. Ademas, no podria ser muy costoso un hospicio sábiamente arreglado, y pudieran destinarse para él las multas prescriptas contra algunos delitos.

40 He aqui cuanto se ha escrito de ingenioso, plausible, y especioso ó sólido sobre la mayor duda que puede ofrecerse á un legislador, á un político y á un jurisconsulto tocante á la legislacion y jurisprudencia criminal. Mas no obstante, creemos que aun no se ha agotado la materia, y que aun falta que meditar, por ventura no inútilmente, sobre los medios de proporcionar, si es posible, tal arreglo y prudencia en los trabajos públicos, que evitándose en ellos todos los inconvenientes espresados, y sacándose gran provecho de la vista, sino diaria, frecuente de los condenados á ellos, puedan suplir con ventaja la horrenda pena de muerte. Asi pues, entretanto que otras ocupaciones indispensables nos permiten dedicar algun tiempo á un punto tan importante, no podemos menos de rogar á nuestros profesores, dotados de buenos conocimientos políticos y filosóficos, que empleen en él su talento por el bien de su pátria y de la humanidad (1).

(1) Puede verse lo que se dice al fin del §. siguiente acerca de las casas de correccion.

§. II.

De las demas penas corporales.

41 Todas las penas que causan dolor, afliccion, molestia ó incomodidad al cuerpo humano, ó le privan de ciertas comodidades, son y deben llamarse *corporales.* Tambien se les llama propiamente *aflictivas*, aunque no falta quien haga distincion entre penas corporales y aflictivas, diciendo que todas las penas corporales son aflictivas; pero que no todas las aflictivas son corporales, y dando este nombre á las que mas bien hieren en el cuerpo, como la mutilacion y los azotes, y aquel á las que mas particularmente tienen por objeto la libertad como la cárcel y galeras. Pero como las penas corporales y aflictivas se confunden muchas veces, y las unas y las otras ofenden el cuerpo y la libertad, nos ha parecido conveniente colocarlas en una misma clase, bajo la cual han de comprenderse la *mutilacion, la marca*, *los azotes*, *las galeras*, *arsenales y presidios*, de que hablaremos por el órden con que se han mencionado (*).

42 No se pueden leer sín horrorizarse ni compadecerse de la triste humanidad las varias y crueles mutilaciones que se han usado en diferentes tiempos y paises. Entiéndese por *mutilacion toda cortadura, ó separacion de algun miembro ó parte del cuerpo humano.* Debe atribuirse principalmente su orígen al talion, que en varios pueblos hubo de parecer muy justo y conveniente. A primera vista nada parece mas razonable

(*) En este §. correspondia hablar de los trabajos públicos pero no se hace por haber hablado de ellos en el §. anterior con motivo de querer varios autores substituirlos á la pena capital.

que el que cada delincuente sea castigado en lo que le sirvió de instrumento para su delito. Asi es, que ha sido un castigo muy frecuente de la blasfemia contra Dios ó sus santos el cortar la lengua al blasfemo; que se ha arrancado la lengua al traidor que ha revelado á los enemigos algun secreto del gobierno; que se han cortado las manos á los ladrones, á los falseadores de monedas, pesos y escrituras; que se han cortado tambien las narices, ó por decirlo mejor, castigado con una perpetua fealdad á la muger adúltera, y privado al marido, cómplice en su delito, del principal constitutivo de su sexo; y asi es en fin, que sl ha prescripto igualmente la castracion contra la bese tialidad, castigo menos absurdo respecto á semejant- degradacion de la naturaleza, que lo sería respecto ae adulterio.

43 Sin embargo, no siempre se ha seguido la misma regla en las mutilaciones, pues una vez introducido el uso de ellas, era fácil estenderlo demasiado. De aqui es que Zoroastro hacía cortar las orejas al ladron, y el falso profeta Mahoma los pies y las manos á los enemigos de su culto; que Zaleuco mandó sacar los ojos á la esposa infiel; que Augusto hizo romper las piernas á uno de sus secretarios, porque á impulsos del interés comunicó el contenido de una carta; y que actualmente en Siam por cualquiera delito se arrancan los dientes, se corta una pierna, ó se quema un brazo.

44 Pero aun cuando en ninguna manera se hubiese violado la espresada regla, y el uso de las mutilaciones se hubiese circunscrito á los instrumentos del crímen, no por esto hubieran dejado los políticos de proscribirlos absolutamente de todos los códigos penales, segun lo han hecho, calificándolos de crueles por su naturaleza, y de inútiles, perniciosos y consiguientemente injustos, por no producir los buenos efec-

tos que son propios de toda pena sabiamente prescrita. Cualquiera que sea la proporcion entre las mutilaciones y los delitos contra que se prescriban, no puede en ningun modo prescindirse en la imposicion de las penas de la utilidad pública, y esta dicta que el uso de aquellas se dirija á corregir los delincuentes y hacerlos útiles á la sociedad; es á saber, todo lo contrario de lo que sucede con las mutilaciones, pues ademas de desfigurar notablemente á los reos con privarlos de los miembros que necesitan para proporcionarse honestamente su subsistencia, los ponen en la precision, ó de ser gravosos por su ociosidad á los demas ciudadanos, ó de recurrir á medios viles é ilícitos para no perecer de miseria y necesidad. Si se cree que con las horrendas y sangrientas mutilaciones se logra el escarmiento de los espectadores, ya hemos hecho ver los efectos tan contrarios y perniciosos que producen los castigos crueles é inhumanos. ¿De qué sirven en la China las comunísimas mutilaciones? ¿No pone de manifiesto su misma frecuencia cuanto abundan los delitos que se quieren refrenar con ellas?

45 Por los mismos motivos que las mutilaciones no deben ocupar ningun lugar en una buena legislacion la marca en la frente, megilla ó mano, que ha sido siempre lo mas comun. Con esta señal visible é indeleble de su criminalidad é ignominia, llenos de tenor y desconfianza todos los ciudadanos, no encontrará el miserable sentenciado á ella quien quiera servirse de su talento, habilidad, industria ó brazos, y llegará á verse en la dura necesidad, ó de quitarse la vida por no sobrevivir á su afrenta, ni padecer los males que prevee como consecuencias de ésta, ó de valerse para la conservacion de aquella del crímen y la maldad, procurando usurpar á sus compatriotas su dinero y sus bienes, cuando condenado á una interminable deshonra se considera en la imposibilidad de

recuperar su estimacion. La esperiencia ha acreditado, dice un escritor, que despues de cortar una ó dos orejas á un reo no puede encontrar donde servir, y se ve en la precision de retirarse á los bosques para hacerse salteador. Restituido á la libertad el siervo de la pena con la espiacion de su delito, podrá llegar á ser hombre de bien, lisongeándose entretanto de que el tiempo borrará la memoria de su purgada perversidad, y de que una nueva y arreglada vida la franqueará la puerta á la fortuna y á la gloria. *Pero*, ¿qué esperanzas han de renacer en el corazon del miserable á quien la marca ha degrádado para siempre? ¿Cómo desde el abismo del oprobio ha de remontarse hasta el sublime trono de la virtud? (*).

46 Tocante á la marca impresa en parte oculta del delincuente, aunque no por tan graves razones como la manifiesta, debe tambien proscribirse en los códigos penales. Temiendo siempre el desventurado que se descubra su afrenta, horrorizándole por sí sola la idea de este descubrimiento, y mortificándole incesantemente el recuerdo de su ignomia, se veria tambien espuesto, aunque no en igual grado, á los mismos peligros y males. Asi se han visto innumerables infelices, que despues de haber recibido en parte oculta de su persona el sello de su ignominia, se les ha conducido al cadalso ó patíbulo. Por otra parte, ¿de qué puede servir (se dice) una pena corporal, cuyos efectos, por ocultarla los vestidos, son obscuros é incógnitos. Por esta rszon se manda en el nuevo código del Emperador José II (1) imprimir en las megillas una horca, que ni por el tiem-

(*) Sin embargo el divino Platon en el libro nono de sus leyes prescribe, que el estrangero ó esclavo sorprendido en el robo de una cosa sagrada sea echado desnudo del territorio de la república despues de haber gravado en su frente y en sus manos la marca de su delito.

(1) Cap. 2, art. 24.

po ni de otra manera pueda quitarse. Sin embargo, el gran duque de Toscana ha mostrado ser mas humano aboliendo la marca en sus estados (1), cuyo egemplo es digno de imitacion.

47 En caso de no abolirse enteramente la marca, será preciso combinarla con la muerte ó la esclavitud perpetua, como la condenacion por toda la vida á los trabajos públicos, en los cuales sería la marca visible un obstáculo mas á la fuga del condenado, por ser fácil reconocerle con ella. Asi es, que el Emperador solo la permite en los delitos que han de castigarse con una esclavitud al menos de treinta años. Tambien en caso de conservarse la marca no ha de acumularse con otra pena que la haga inútil y cruel sin necesidad, de lo cual no se ponen egemplos por no usarse aquella entre nosotros. Por último, si ha de prescribirse la marca en algunos casos, no parece decoroso que se graben en ellos las armas de los Soberanos. En Roma tenía ó tiene la marca dos llaves en forma de cruz de san Andrés, que son las armas de su Santidad, y en Francia tuvo algunas veces la flor de lis, blason de los borbones. En la pragmática sobre los llamados antes *gitanos* (2) se manda imprimir con un hierro ardiente en las espaldas un pequeño sello con las armas de Castilla á los referidos que no abandonen su trage, lengua ó modales, y á los que sin embargo de esta mudanza salgan á vagar por caminos y despoblados (*). ¿No parecería mejor que subsistiendo la marca se imprimiese en ella una horca, ó la letra inicial de cada crímen ó castigo?

48 La pena de azotes, usada en Roma mucho tiempo para toda clase de ciudadanos, y circunscripta des-

(1) §. 54 de su nuevo código.
(2) De 19 de Setiembre de 1783.
(*) Conmutóse en esta pena la de muerte que se consultó al Soberano, y la de cortar orejas á dichas gentes que prescribian las leyes del reino.

pues por la ley Porcia á los esclavos y enemigos de la pátria, se impone no raras veces entre nosotros á personas del ínfimo pueblo. Este castigo, al contrario de la marca y mutilacion, debe conservarse como útil, y aun quizá convendria estenderlo á los impúberos por ciertos delitos, siempre que se les impusiese en su prision y no por mano del verdugo, para no infamarles, de suerte que mas bien se considerase como una correccion. Pero sin embargo, su uso debe ser mucho menos frecuente que lo ha sido en nuestra España, segun lo que se advierte en nuestros códigos legales. Abrase, por egemplo, nuestro Fuero juzgo, y al punto se notará cuán liberales fueron nuestros Reyes godos en decretar azotes contra los siervos y aun personas libres, mayormente por falta de bienes (*). En Francia antes de sus revoluciones lo mismo se imponia (qué inhumano absurdo!) la pena de azotes por cortar un árbol ó matar un pichon, que por el adulterio y la calumnia.

49 Entre los hebreos no se tuvo por infame la pena de azotes, pues la imponian aun á sus Pontífices y Reyes, quienes despues de haberla sufrido volvian á subir al altar y al trono de donde habian descendido para cumplir con las leyes, sin que por esto fuesen menos obedecidos y respetados que antes. Tampoco fue infamatoria entre los griegos, por lo que no impedia á un delincuente desempeñar las mismas funciones que habia desempeñado hasta entonces. Estos usos, que solo pueden encontrarse entre gentes sencillas y groseras, son inadmisibles en las naciones civilizadas y corrompidas. De aqui es, que en Europa y en nuestra España es infamatorio el castigo de azotes, del cual debe hacerse el uso que, segun diremos despues, conviene haber de todas penas que causan infamia.

(*) No era entonces infamatoria la pena de azotes, por lo que no es tanto de estrañar su frecuencia.

50 Las galeras, arsenales y presidios son unas penas que deben abolirse, substituyendo otras en su lugar, á no hacerse en ellas una prudente y útil reforma.» La enmienda del delincuente, dice el señor Lardizabal (1), es un objeto tan importante que jamas debe perderle de vista el legislador en el establecimiento de las penas. Pero, ¿cuántas veces por defecto de éstas, en vez de corregirse el delincuente, se hace peor y tal vez incurable hasta el punto de verse la sociedad en precision de arrojarle de su seno como miembro agangrenado, porque ya no le puede sufrir sin peligro de que inficione á otros con su contagio? La esperiencia nos enseña, que la mayor parte de los que son condenados á presidios y arsenales vuelven siempre con mas vicios que fueron, y tal vez si se les hubiera impuesto otra pena hubiera ganado la sociedad otros tantos ciudadanos útiles y provechosos. En los arsenales y presidios, añade en otro lugar (2), no puede haber mas diferencia que la del mayor ó menor tiempo; pero la cualidad y esencia de la pena siempre es la misma, y todos los condenados á ella son reducidos indistintamente á la misma condicion infame y vil, lo que debe borrar de sus ánimos toda idea de honradez y de providad; por lo cual es imposible que estas penas puedan ser proporcionadas á todo género de delitos, de donde provienen sin duda los malos efectos que causan." (*)

51 Pero como es muy frecuente en nuestros tri-

(1) Discurso sobre las penas, cap. 3, n. 4.
(2) Discurso cit., cap. 5 §. 3, núm. 13.
(*) La deportacion ó translacion de los reos á las colonias en donde puede fomentarse considerablemente la agricultura, la industria ó el comercio, es un castigo que puede prescribir prudentemente un legislador contra varios malhechores, y en especial contra muchos, que aunque no tengan el corazon en-

bunales la imposicion de las mencionadas penas, debemos espresar aqui lo dispuesto acerca de los condenados á ellas en una pragmática del señor D. Cárlos III (1), refiriéndonos sobre otras disposiciones al tomo primero de nuestra Práctica Criminal (2).

52 En los delitos merecedores de penas corporales ó aflictivas se han de distinguir dos clases, una de delitos no calificados, que aunque justamente punibles, no muestran en sus autores un ánimo absolutamente pervertido, y suelen provenir en parte de la falta de reflexion, arrebato de sangre, ú otro vicio pasagero, como las heridas en riña casual, aun cuando sean graves; el uso ó porte de armas prohibidas, el contrabando, y otros que en lo político y legal no causan infamia; y otra clase de delitos feos y denigrativos que manifiestan en sus autores envilecimiento ó bajeza de ánimo, y un total abandono del pundonor sin probable esperanza de enmienda, contra los cuales prescriben nuestras leyes la pena de galeras.

53 Los que cometen delitos de la primera clase, por no haber recelo fundado de que deserten á los moros, deben ser condenados á los presidios de Africa

teramente corrompido; pues á la verdad es muy útil al estado y á los mismos reos: al estado por los beneficios que le hacen con sus brazos, y á los reos porque de hombres perjudiciales los convierte en ciudadanos laboriosos y honrados, proporcionándoles asi su bien estar. Si es muy dificil llegue á ser hombre de bien en su pais el que sus delitos han hecho aborrecible, y privado de su estimacion en él por la grande dificultad de recuperarla á que está persuadido; no lo es aquella dichosa transformacion en un nuevo pais, donde sabe es útil y puede por muchas causas desvanecerse su faltal preocupacion. Las colonias griegas y otros muchos egemplos son una prueba irrefragable de esta verdad.

(1) De 12 de marzo de 1771.

(2) Cap. 9, números 45 y siguientes.

por el tiempo que prefinan los tribunales competentes y que nunca no ha de pasar de diez años, en cuyos destinos se les ha de tratar sin oprimirles ni vilipendiarlos, mientras no den justo motivo para ello, ocupándolos únicamente en las obras de los mismos presidios y en faenas útiles á la guarnicion.

54 Los reos de delitos de la segunda clase, cuya mayor corrupcion hace mas temible su fuga á los moros, han de ser destinados indispensablemente á los arsenales del Ferrol, Cádiz y Cartagena, y aplicados indispensablemente á los trabajos penosos de bombas y demas maniobras ínfimas, sujetos siempre de dos en dos con la cadena, sin arbitrio ni facultades en los gefes de aquellos departamentos para su soltura ni alivio, mientras no preceda para la primera Real órden espresa, y haya para el segundo grave enfermedad, durante la cual ha de tratárseles con la humanidad que fuese practicable, y sin perjuicio de celarse debidamente sobre su custodia.

55 Para la mas proporcionada distribucion y dotacion de los mismos arsenales han de remitirse á los del Ferrol los que condenan á esta pena la chancillería de Valladolid, Consejo real de Navarra, audiencias de Galicia y Asturias, y todos los jueces del territorio de estos tribunales, aunque sean de fuero privilegiado: á los arsenales de Cádiz, los reos de los reinos de Andalucía, provincia de Estremadura, é islas de Canarias; y á los de Cartagena, los de Castilla la nueva, reino de Murcia, y Corona de Aragon. Los condenados á los trabajos de bombas de los arsenales solo podrán remitirse á los de Cartagena, por no haberlas en los demas.

56 En atencion á las molestias y penalidades de estos trabajos, si se cumplen con la competente esactitud, y para evitar el total aburrimiento ó desesperacion de los empleados en ellos, no pueden los tribuna-

les destinar ningun reo á reclusion perpetua ni por mas de diez años en los arsenales; si bien en la condena de los mas graves delincuentes, y de cuya salida al tiempo de la sentencia se rezele algun grave inconveniente, podrá añadirse la calidad de que no salgan sin licencia; y segun fueren los informes sobre su conducta en los mismos arsenales, el tribunal superior que hubiese dado la sentencia, podrá tambien despues con audiencia fiscal decretar su soltura, que con la presentacion del correspondiente testimonio deben cumplimentar los intendentes de los arsenales (*).

57 Para disminuir considerablemente los muchos males que ocasionan los presidios y arsenales, quiere el señor Lardizabal (1): que en todas las sentencias en que se impongan aquellas penas, se esprese no puedan los condenados á ellas entrar en la córte ni sitios reales, y que se les precise á volver á sus antiguos domicilios para egercer el oficio que tengan, ú ocuparse en otra cosa honesta, sin poder salir á establecerse en otra parte sin causa justa, aprobada por la justicia, y su licencia por escrito: que á fin de que surta efecto esta providencia, contengan las licencias que se den á los presidarios cumplidos, la circunstancia de haber de presentarse en el término que se les señale segun las distancias ante las justicias de sus domicilios, para que tomen razon de dicha licencia, y den cuenta al tribunal que dió la sentencia; como tambien que

(*) En 13 de Diciembre del año próximo pasado de 1805 ha aprobado S. M. un *reglamento de la nueva formacion y constitucion del presidio de correccion de Madrid*, cuya completa y pronta ejecucion quisieramos ver realizada, mayormente cuando *ha de ser la norma y egemplo de los del reino que se van á establecer en virtud del paternal desvelo de S. M.*

(2) Discurso sobre las penas cap. 5 §. 3, números 18, 19, 20, 21 y 22.

quien sea aprehendido sin aquella, ó que pasado su término, aunque la tenga, no se haya presentado á la justicia, sea castigado como verdadero quebrantador del presidio: que aunque de la regla general de no poder volver á la córte ni sitios reales los presidarios cumplidos, deben esceptuarse los vecinos de la una y de los otros para no condenarlos á un perpetuo destierro de sus hogares con detrimento ó ruina de sus inocentes familias, á no ser que exijan aquel la calidad del delito y las circunstancias de las personas; nunca queden libres de la obligacion de presentarse á sus legítimos jueces, y de obtener su licencia para establecerse en otra parte: que en Madrid se presenten al alcalde del cuartel donde fijen su residencia, sin cuyo permiso no puedan domiciliarse fuera de la córte, ni mudar en esta de cuartel sin su noticia, que ha de pasar al alcalde del otro cuartel de donde se mude: que para que se cumpla todo lo espresado, haya en todos los tribunales del reino un libro general de reseñas, donde se anoten cuantos sean sentenciados á presidio y arsenales, con espresion de su naturaleza, edad, causa, dia, lugar y tiempo de la condena, y en fin, que si el pueblo donde reside el tribunal que la hizo, no es el del domicilio del reo, pase aquel á la justicia de este un testimonio de dicha aplicacion, para que pueda observar, si el condenado cumple ó no con la órden de volver á su domicilio, y dar cuenta en caso de no hacerlo, á fin de que se tome la providencia conveniente.

58 »Con estas precauciones tan fáciles de tomar, concluye el señor Lardizabal, se conseguirá fácilmente que las justicias de los pueblos velen sobre la conducta de los que han sido condenados á presidio, á los cuales contendrá mucho este temor para que no vuelvan á sus antiguas costumbres, y las justicias podrán tambien ser responsables de las faltas que por omision,

mala fe ú indebidas condescendencias tuvieren en el asunto, lo que no es posible pueda verificarse, permitiendo, como ahora sucede, que los que vuelven de los presidios se establezcan adonde les pareciere" (*).

59 Pero aun mas que todo lo espresado quisiera sin duda el señor Lardizabal prevenir enteramente las fatales resultas de los presidios y arsenales con la substitucion de otra pena: con la de las casas de correccion en que se prescriban trabajos y castigos proporcionados á los delitos y delincuentes. „En las casas de correccion, dice (1), cuyo único objeto debe ser este, pueden establecerse varios trabajos, castigos y correcciones en bastante número para aplicar á cada uno el remedio y la pena que le sea mas proporcionada, y de esta suerte se conseguirá sin duda la correccion de muchos qne hoy se pierden por defecto de las penas."

60 „En el territorio de cada tribunal superior de provincia deberia haber este destino, con lo que se evitarian muchos gastos, dilaciones, incomodidades de los reos y de las justicias, y tambien fraudes para evitar las penas. Las reglas para estos establecimientos deben ser faciles y sencillas. Con un superior, pocos subalternos, y algun ausilio de tropa bastarian para gobernarlos.

61 „En verdad que para algunos será infructuosa la correccion. En este caso deberán ser condenados á los trabajos públicos, ó al servicio de las armas, cuando los delitos no son incompatibles con él, y puedan ser útiles á la tropa los reos. Tambien podrán aplicarse á las fábricas de salitre y de pólvora, y á las salinas, que es trabajo sencillo y de bastante fatiga. En América se destinan muchos reos á los obrages de

(*) De lo referido parte se halla mandado y se observa, con especialidad por la sala de señores alcaldes de Corte, y convendria que lo demas se mandara y observase.

(1) Lug. cit. números 13, 14 y 15.

paños y á las panaderias, aunque en esto hay ciertos abusos originados de la dureza y codicia de algunos dueños de obrages y panaderías; pero estos fácilmente se pueden remediar por un gobierno vigilante, si se tuviese por conveniente hacer semejantes aplicaciones. Podria acaso proporcionarse tambien que los hospicios de las capitales de provincia destinasen en su recinto algun lugar fuerte y separado de lo restante de su habitacion, en que se encerrasen algunos reos, y se les emplease en aserrar maderas, piedras, y hacer otros trabajos fuertes, para cuyo consumo pueda haber proporcion en las mismas capitales, quedando el producto para los hospicios, y aplicando á los reos el pre que se les habia de dar, si fuesen á presidio ó á los trabajos públicos."

62 La suma importancia de las casas de correccion no se ha ocultado á la real Asociacion de caridad, establecida para beneficio de los presos de las cárceles de esta Córte (1) que tan sábia como generosa ha tomado á su cargo la grande empresa de corregir á los homicidas, á los salteadores, á los maridos brutales ó mal entretenidos, y demas perturbadores del órden social y doméstico: la grande empresa de curar y sanar los enfermos políticos no menos dignos de nuestro cuidado y atencion que los enfermos corporales: la grande empresa de alterar en un todo los planes ó constituciones con que se gobiernan actualmente nuestros hospicios, y otras casas semejantes, no de otro modo que se varia el método curativo en los dolientes, cuando enseña la esperiencia que en vez de curarse empeoran: la grande empresa en fin de transformar los delincuentes en unos nuevos seres, co-

(1) Puede verse lo que se dice acerca de este bello instituto en el tomo primero de la Práctica Criminal de España cap. 6. números 38, 39, 40 y 41.

mo se glorian con razon y verdad de haberlo conseguido por medio de su casa de correccion los cuaqueros en Filadelfia, disminuyendo muy considerablemente los asesinatos, robos y atrocidades aun en la gente mas perversa del estado. A éste fin ha compuesto un sábio plan de una casa de correccion (*), en que con especialidad se ha tenido presente el observado en Filadelfia, cuyos efectos son prodigiosos, y la panóptica (**) del jurisconsulto ingles Bentham (1).

63 En el espresado plan se habla de la disposicion material de una casa de correccion: de lo formal y político de este edificio, y de la organicion de sus individuos: de la distribucion de horas y egercicio de los presos: de los medios de conseguir la correccion y de su eficacia; y de los arbitrios para subvenir á los gastos de este establecimiento sin nuevo gravamen del publico ni del real erario.

64 El plan está organizado de tal forma, que sin deshonrar á nadie, sin apremiar al delincuente con prisiones, sin ostigarle con golpes ni esponer su vida y salud se logre completamente la enmienda de sus malas costumbres, se enseñe oficio ó modo honesto de subsistir al que no le tenga, y se transforme en ciudadano pacífico el que solo se ocupaba en perturbar la tranquilidad pública y la de sus compatriotas.

65 El método *dietetico*, el silencio, el trabajo, los egercicios de sólida piedad y la subordinacion son los cinco medios con que espera la asociacion lograr in-

(*) Han de considerarse como parte suya las observaciones que ha hecho sobre él don Ventura Arquellada, secretario que ha sido de la asociacion.

(**) Esta casa de correccion, dice el citado jurisconsulto, será llamada *panóptica* para expresar con una sola voz su ventaja esencial, *la posibilidad de ver de un golpe todo lo que pasa en ella.*

(1) Traites de legislacion civile et penale tom. 2 pag. 200.

faliblemente la enmienda aun de los hombres mas consumados en la maldad.

66 Con el método dietetico; es decir, con una comida muy sana y suficiente para la conservacion del individuo, sin ningun esceso que le prive de la disposicion necesaria para soportar cualquier trabajo, se dulcificarán sus humores, se despejarán sus entendimientos, conocerán por esperiencia que su robustez y comodidad no dependian absolutamente de varios de sus escesos, y acostumbrados largo tiempo á no incurrir en ellos advertirán que pueden pasarlo muy bien, y aun mucho mejor ahorrándose unos gastos en que antes empleaban la mayor parte de sus ganancias.

67 El silencio, artículo el mas principal en una casa de correccion, su mayor mortificacion, su mas áspera penitencia, como que nunca han de poder ver, ni ser vistos los encerrados de padres, hijos, parientes ni estraños; é instrumento el mas poderoso para conseguir la asociacion todos los bienes que se propone en su instituto, el silencio, digo, sabiamente ordenado y sostenido con vigor, ha de preservarlos de los innumerables males que ocasiona la locuacidad: porque seguramente las relaciones escandalosas de sus malos hechos, ciertos ó falsos, con que los reos se divierten recíprocamente propagau sobre manera los males que causan. Por otra parte el silencio absoluto de semejantes materias forzosamente ha de amortiguar ó borrar del todo las horrorosas imágenes de las maldades, de que suelen gloriarse los infelices reos, y en vez de arraigarse mas y mas con esto en sus infames propósitos, y de inflamarse los oyentes en deseos de imitarlos, dará lugar á que sucedan en su imaginacion á las ideas torpes las de la honradez y de la virtud por los pensamientos y doctrina de la filosofia cristiana en que frecuentemente se les ha de imbuir. Ademas, el silencio cerrará en un todo la puerta á los motines ó alborotos, y proyectos

de evasion. Finalmente, en el silencio se comprende como en Filadelfia la prohibicion de reir, cantar y gritar, como acciones violentas que agitarian los órganos de los encerrados. sacándoles de la completa quietud en que quiere tenérseles para causar en ellos su transformacion.

68 Con el trabajo discretamente dispuesto y bien distribuido, pues ha de ser el mas arreglado en su duracion, y el mas acomodado por su naturaleza á las fuerzas del hombre, ocuparán el tiempo, borrarán las ideas perjudiciales, se proporcionarán su subsistencia, aprenderán un oficio los que no le sepan, y tendrán un medio seguro y decente para mantenerse honradamente el resto de sus dias.

69 Asimismo con los egercicios de piedad han de cogerse copiosísimos frutos, porque las lecturas piadosas, la sólida instruccion en las verdades de nuestra santa religion, la frecuencia de Sacramentos, y las continuas y saludables amonestaciones, seguidas sin interrupcion por el discurso de años enteros, han de ablandar forzosamente los corazones mas empedernidos.

70 Por último, una completa subordinacion será sin duda el precioso fruto de tan santas solicitudes, y la corona gloriosa de cuanto se pretenda en la casa de correccion para bien de los encerrados y el de la patria. Se prohiben en ella enteramente los golpes y las palabras duras y denigrativas, puesto que una constante esperiencia nos pone á la vista que los hombres se dirigen mas bien por las razones y espresiones comedidas, que por los vergajos y demas instrumentos de castigo material y doloroso, los cuales envilecen é irritan sin ilustrar ni convencer el entendimiento. Sin embargo, por la falta de subordinacion, ademas de privarse al delincuente de ciertas ventajas ó comodidades, ha de imponérsele

la terrible pena del solitario (*), que debe ser la única en una casa de correccion. Mas por otra parte, al mismo tiempo que castigos, no han de faltar en esta casa premios competentes de la buena conducta, que consistirán en mayor ganancia, mejor comida, vestido mas fino, y aun en abreviar por ventura el tiempo de la condena; todo lo cual ha de ser un poderoso estímulo para la subordinacion de los reos, como que les proporciona ascensos, dinero, desahogo y libertad.

71 No contenta la asociacion con haber formado

(*) "El hombre sentenciado *al solicitary confinement* está en una especie de encierro de ocho pies de largo, sobre seis de ancho y nueve de elevacion. Este encierro, situado en el primero ó segundo piso de un edificio abovedado y separado de los demas de la carcel, se templa con el calor de una estufa colocada en el corredor inmediato. El preso encerrado por dos rejas de hierro recibe el beneficio del calor, sin poder hacer mal uso del fuego, el cual no puede acercarse. Su encierro, iluminado por la luz que le comunica el corredor, lo es aun mas directamente por una ventana que tiene abierta. En cada uno hay secretas limpias por agua que corre á voluntad del preso. Todas las precauciones para la salud estan tomadas: los encierros se blanquean, asi como el resto de la casa dos veces cada año: el preso se acuesta sobre un colchon, y se le provee de competentes mantas. Alli, lejos de todos los demas, entregado á la soledad, á las reflexiones y á los remordimientos, no tiene comunicacion con persona alguna: y ni aun vé al llavero sino una vez al dia, cuando le lleva una especie de *pudding* compuesto de harina de maiz y de heces de azucar. No obtiene sino despues de un cierto tiempo permiso para leer, si le pide, ó para trabajar en objetos compatibles con su estrecha reclusion. En todo el tiempo de su prision no sale ni aun al corredor, á no estar enfermo. Los inspectores de cárceles tienen la libertad de fijar la época á su eleccion, con tal que la proporcion ordenada por su sentencia tenga lugar en el curso del tiempo que debe durar la detencion. La mayor parte del tiempo de reclusion la sufren á su llegada á las cárceles: porque lo mas rigoroso de la sentencia debe en toda justicia seguir inmediatamente á su pro-

un plan tan juicioso, ha practicado con la mayor actividad cuantas diligencias han sido convenientes para ponerlo en egecucion. Habiéndole puesto en las reales manos de S. M. por medio del escelentísimo señor don Pedro Cevallos, remitió este señor ministro de estado al escelentísimo señor conde de Miranda, digno director de la asociacion, la real órden siguiente, que merece trasladarse en este lugar.

72 »Escelentísimo señor. = Enterado el Rey del plan de una casa de correccion presentado por la asociacion de cárceles, me manda decir á V. E. para noticia de ésta, que nada es mas conforme á los paternales deseos de S. M. que el establecimiento de una casa de esta naturaleza, dirigido á restituir con provecho á la sociedad unos individuos que la eran gravosos y perjudiciales, y que morigerados por el ilustrado zelo y acreditada caridad de la Asociacion recobrarán la confian-

nunciacion, siguiéndose en cuanto es posible al delito que lo ha merecido, porque la severidad de este encierro absoluto, seria aun mas horrible para el preso, si hubiese gozado de la libertad que los otros presos: porque en este abandono total de todo ser viviente, el hombre está mas inclinado á pensar en sí mismo, y á reflexionar sobre las faltas, cuya pena siente él tan amargamente; y porque en fin la mudanza absoluta de alimentos en especie y calidad, renovando, dulcificando y refrescando enteramente su sangre, suaviza su alma, y la dispone para la dulzura que conduce al arrepentimiento. Los inspectores de cárceles tienen una gran fe en esta observacion, y cuentan el regimen dietético de los presos en el número de los medios que contribuyen mas eficazmente á su enmienda, mudando sus ideas y sus disposiciones. Este sistema es el que han seguido tambien los fundadores de las religiones que mandan los ayunos y abstinencias; y el hombre que reflexione acerca del efecto que causa en sus facultades intelectuales el estado de su estomago, aplaudirá la confianza que tienen los inspectores de cárceles en la eleccion de los alimentos que dan á esta clase de presos." *Noticia del estado de las cárceles de Filadelfia núm.* 13.

za y proteccion del gobierno. El Rey lleno de gozo con la esperanza de ver restituidos á la moral á los mismos que á su pesar castigó por haber faltado á ella, concede á la Asociacion todas las gracias que solicita, y espera que con estos ausilios las virtudes civiles y cristianas del gefe é individuos de este cuerpo de beneficencia, realizarán en España un sistema de correccion tan conforme á las religiosas, políticas y paternales intenciones de S. M." Despues el mismo señor ministro comunicó á la Asociacion quel el Rey se habia dignado condescender á su solicitud, concediéndole el terreno perteneciente á la real hacienda que estuvo destinado á la fábrica de salitres fuera de la puerta de los pozos, siempre que se aplicase en parte ó en todo á la construccion de la casa de correccion.

73 Ademas la Asociacion ha presentado á S. M. los planos de la casa de correccion y el cálculo del coste del edificio, entregando asimismo copia al escelentísimo señor Príncipe de la Paz, quien ha contestado: que nada era mas conforme á sus ideas, ni mas digno del aprecio de todo buen patricio que el fomento de aquellos establecimientos en que se reunian la buena moral y la sana política, y que no serian ilusorias las esperanzas de la Asociacion, ni perderia ocasion de acreditar con sus oficios cerca de S. M. cuán apreciables y dignos de estimacion eran los desvelos de aquel cuerpo en obsequio de la causa pública (*).

74 Tratando de la sustanciacion de las causas criminales, era indispensable que hablasemos de la prision ó carcel como de un lugar destinado para la costodia y seguridad de los delincuentes (1). Ahora debemos ha-

(*) Hemos adquirido estas noticias por medio de nuestro caro amigo don Francisco Javier y Jauregui, digno consiliario eclesiástico de la Asociacion, y que puede gloriarse con razon de haber tenido mucha parte en la institucion de tan estimable cuerpo.

(1) Tomo primero de la Práctica criminal cap. 6.

blar de ella como de un castigo que se suele imponer por delitos leves, y que debe numerarse entre las penas corporales, ya por la privacion de la libertad, ya por las muchas molestias que trae consigo, y que en el citado lugar hemos espuesto latamente. Sin ningun juicio formal ni solemne pueden condenarse á una reclusion, diversa, si hay proporcion para ello, de la cárcel destinada á la custodia de los reos, por via de correccion, no de pena, y de consiguiente solo por algunos dias ó á lo mas por algunos meses, los que no obedezcan algun mandato del juez ó magistrado, los que tengan alguna riña sin derramamiento de sangre, los que injurien levemente á otro, y los que incurran en otras semejantes transgresiones de las leyes. Todos vemos que los hombres no llegan nunca á ser perversos sin cometer antes algunos leves delitos, y que la frecuencia de estos suele conducir á los mas enormes. Por lo mismo es muy conveniente que á fin de impedir á un ciudadano el adelantarse en la carrera del delito, y el corromper su corazon, se le contenga al dar en ella los primeros pasos con oportunos y ligeros castigos, para darle á conocer los peligros á que se espone, si en vez de retroceder se adelanta en ella. Si asi se observára siempre, ¡cuántos que deshonrarán algun dia su pátria, la honrarian con sus virtudes y servicios! En órden á las ocupaciones en que ha de emplearse á tales delincuentes, y á las instrucciones morales que deben darseles, basta referirnos al lugar citado.

§. III.

De las penas de infamia.

75 Fuera de las penas corporales, hay otras que siempre que sean bastantes á refrenar los hombres, deben preferirse; hay otras que no son tan crueles como las corporales, y cuyo error en perjuicio de un inocente es muy fácil de reparar; otras que no consisten en la molestia, en el dolor ni en el tormento, sino en ciertos sentimientos ó ideas generalmente recibidas, por lo que pueden llamarse imaginarias ó ideales, á diferencia de las corporales, á quienes mas bien corresponde el nombre de fisicas y reales; otras que tienen relacion con la existencia moral de los ciudadanos, y que, sabiéndose hacer un uso prudente de ellas, son muchas veces tanto ó mas eficaces que las respectivas á la existencia fisica; y tales son verdaderamente las penas de infamia que privan á los delincuentes de la confianza del gobierno y de la de sus compatriotas, despojándoles de la buena opinion de que gozaban, y para cuya conservacion se arriesga muchas veces la vida, despues de la cual prolonga su existencia. Su origen se debe sin duda al Egipto, este pais, tan famoso y célebre en la antigüedad, que con sus admirables juicios contra los muertos supo hacer los mayores progresos en la carrera de la virtud. Por ventura no se encontrará en esta materia cosa tan sabia y digna de la curiosidad.

76 „Con el mas ingenioso artificio, dice un escritor, procuraron los sábios legisladores de este antiguo pueblo intimidar al malvado con una pena posterior á su muerte. El poderoso que violaba las leyes podia prometerse mientras vivia, el quedar impune bajo la sombra de su poder; pero terminando éste con su muerte, no podia libertarse de los terribles decretos de un

rigoroso juicio que condenaba su nombre á un eterno oprobio, y privaba de sepultura sus aborrecidas cenizas."

77 »El ciudadano, el magistrado, el sacerdote y aun el Rey debia ser juzgado antes de sepultarsele. Un tenebroso lago separaba la habitacion de los vivientes de la de los muertos, y colocado en la ribera el cadáver, un eraldo ó rey de armas intimaba el terrible juicio. Quien quiera que tú seas, le decia, ahora que tú poder se ha finalizado con tu vida, ahora que los títulos y dignidades te abandonan, ahora que la envidia no oculta tus beneficios ni tus delitos; que el interés no pondera tus vicios ni virtudes, ahora es tiempo de dar cuenta á la pátria de tus obras. ¿Qué has hecho en el discurso de tu vida? La ley te pregunta, la pátria te escucha, y la verdad ha de juzgarte."

78 »Entonces cuarenta jueces oian las acusaciones que se producian contra el difunto, y se manifestaban los delitos que habian estado ocultos durante su vida. Se examinaba con el mayor rigor cómo habia obedecido á las leyes, si era ciudadano; cómo habia administrado la justicia, si era magistrado; cómo habia egercido las funciones de su sagrado ministerio, si era sacerdote; y con qué moderacion habia usado del poder supremo, si era Rey. El ciudadano que habia contravenido á las leyes, el magistrado que habia abusado de ellas, el sacerdote que las habia despreciado bajo los auspicios de la supersticion, el Rey que habia derramado la sangre del pueblo en una guerra injusta, que habia prodigado las rentas públicas en sus placeres, que habia cometido violencias contra los particulares, y estorsiones contra el público, ó protegido una ley injusta, que en pocas palabras, habia abusado de sus derechos, y obscurecido el esplendor del trono, era como los demas condenado á la infamia y privado de sepultura. Esta solo se concedia al que los jueces habian

hallado inocente, y á este último oficio precedia un elogio con la mira de estimular la posteridad del ilustre difunto, á practicar sus virtudes é imitar su egemplo." Asi pues, no debe causar maravilla que entre los antiguos egipcios no hubiese pena mayor ni mas espantosa que la infamia.

79 Imitaron á los egipcios otros legisladores célebres, como Licurgo en Esparta y Solon en Atenas, haciendo un escelente y utilísimo uso de las penas infamatorias. Los venerables censores de Roma contuvieron tambien sobremanera en esta capital del orbe los vicios y delitos con castigos ignominiosos, y aun despues que decayó la dignidad censoria por la general corrupcion de las costumbres, se hizo grande uso de la pena de infamia.

80 La infamia es una pérdida ó lesion del honor y reputacion; es una señal de la desaprobacion pública que hace perder á un ciudadano la confianza de la pátria y de los conciudadanos, por lo que puede considerarse como una escomunion civil, cuyo principal efecto es el evitar aquellos en lo posible el trato ó sociedad con el infamado. De la infamia hay dos especies, porque una lo es de hecho, y otra de derecho; la primera es la que proviene únicamente de una accion deshonrosa por sí misma, y denigrativa para su autor en el concepto de las personas honradas, aunque no haya ley que condene como infame. Una vida escandalosa y la prostitucion, son por su naturaleza infamatorias. La infamia de derecho es, segun se deja conocer, la que prescribe la ley para reprimir ciertos delitos, y esta es la que con propiedad se llama pena, como establecida por el superior ó legislador.

81 Tres principios ó reglas deben tenerse muy presentes en el establecimiento de las penas infamatorias. La primera es, que se consulte la opinion pública para

conformarse con ella: que se consulte el modo general de pensar que suele originarse de las relaciones que tienen las cosas entre sí, y de la moral, bien universal, bien particular de cada pueblo ó nacion segun sus ideas, usos, costumbres y otras circunstancias; lo cual es tan indispensable segun los políticos, que si en la prescripcion de una pena infamativa se opone la ley al dictámen generalmente admitido en la sociedad, aun cuando sea erróneo, é hijo de una mera y funesta preocupacion, ninguna fuerza tendrá la ley y quedará despreciada. Si la infamia, como se ha dicho, es la pérdida del buen nombre y de la estimacion de los conciudaños, de nada servirá que el legislador prescriba aquella pena contra un delito, ó una accion que estos no miren como infame, pues no rehusarán su confianza ni aprecio al que quiere denigrar. Para demostrar estas verdades no puede ponerse mejor egemplo que aquel tan repetido del desafio, y que solo recordamos por hablar de él estensamente en nuestra Práctica ó Instituciones Criminal de España (1) (*).

82 Tambien por el contrario es tanta la fuerza de las opiniones públicas ó sea de las preocupaciones generales, que serán inútiles todos los esfuerzos de las leyes por hacer honorífico lo que aquellas calificasen de infame y denigrativo. Asi es que quedaria frustrada la intencion del legislador que se empeñase en transformar la condicion del verdugo de deshonrosa y vil en decorosa y apreciable. Le conferirá en hora buena los mas brillantes títulos, y le honrará con la nobleza, haciendo partícipe de ella á su posteridad, y franqueándole la entrada á los cargos mas importan-

(1) Parte tercera de los delitos y penas cap. 3 números 17 y siguientes.

(*) No se forme juicio sin haber leido los tres números que siguen.

tes de la república ; pero sin embargo , no solo permanecerian tan infames como antes el verdugo y sus hijos, honrados por la ley , sino que los títulos conferidos á él serian despreciados por los mismos que ya los tenian , transformándose de pronto en señales de infamia las que habian sido hasta entonces insignias del mérito y de una ilustre cuna.

83 En este caso pues triunfará la opinion pública de todo el poder de las leyes , y no porque estuviese apoyada aquella , como tal vez pensarán algunos , en la misma naturaleza que nos precisa á mirar con odio y horror al que ejerce el sangriento y abominable ministerio de verdugo , ó tiene por oficio hacer perecer los hombres á vista de un inmenso gentío en las plazas públicas. Si asi fuese , puesto que la naturaleza es constante y uniforme en sus operaciones , en todos tiempos y en todos los paises habria sido odiado é infamado aquel espantoso ministro. Y ¿ por qué , como dice un sábio político , en las antiguas monarquías del Asia no era mirado con horror el *gran sacrificador* , uno de los primeros oficiales de la corte , y que egercia en ella el oficio de verdugo ? ¿ por qué no eran mirados con horror entre los israelitas los acusadores , los parientes del homicida , y aun los mismos jueces que manchaban sus manos con la sangre del reo ? ¿ por qué no eran mirados con horror en Roma los lictores ? ¿ por qué los venerables Druidas en los antiguos Galos no eran mirados con horror , ni perdian nada en el concepto del pueblo , aunque despedazaban junto con las víctimas los reos dignos de muerte ? ¿ por qué en otros tiempos no eran mirados con horror ni como envilecidos el mas jóven de la comunidad , el postrero que se habia domiciliado , el último casado , y el magistrado mas moderno, los cuales han egecutado las sentencias capitales en diferentes paises ?

84 Por lo tanto es claro que solo la opinion públi-

ca castiga al reo, al malhechor y al vicioso con la infamia. A la ley no corresponde otra cosa que auxiliar dicha opinion, darle la mayor fuerza posible, declarar la incursion en la pena infamatoria, hacerla patente á los ciudadanos con las formalidades del juicio y la publicidad, á fin de que no quede oculta, ni sea incierta, ni llegue á noticia de pocas personas. Para que la ley, que nunca ha de violentar ni despreciar la opinion pública, pueda á pesar de ésta imponer con acierto y utilidad una pena denigrativa, es indispensable que destierre ó sofoque enteramente aquella misma opinion, haciendo substituir otra en su lugar, con la que pueda conformarse la tal pena, y para conseguir esto un legislador necesita promover ó rectificar las luces y la instruccion, y proceder con mucha prudencia, sabiduría y precaucion. Asi se vé que aun en este caso es forzoso apoyar en la opinion pública el terrible castigo de la infamia, y que nunca debe imponerse sino al delito por su naturaleza infamatorio. Asi se vé, que si la opinion pública triunfa de la ley, cuando ésta prescribe contra aquella una pena denigrativa, tambien la ley puede triunfar de la opinion pública, desvaneciéndola y creando otra nueva con la que pueda conciliarse el castigo deshonroso que quiere prescribir.

85 La segunda regla que ha de tenerse presente en la imposicion de la pena de infamia, es que lejos de usarse de ella con frecuencia, se emplee con muy discreta economía, y de consiguiente que no se imponga á muchos de una vez. Asi como los premios distribuidos con prodigalidad y sin suficiente mérito para concederlos, llaman poco la atencion de los ciudadanos para que se esfuerzen á merecerlos; asi tambien las penas infamatorias demasiado repetidas, no pueden menos de debilitar en los ánimos la fuerza de la infamia con la excesiva repeticion de impresiones sobre la opinion, en que se apoya y consiste aquella pena. Segun se multiplica el nú-

mero de los castigos y honrados con penas y premios ideales ó de opinion, van las unas y los otros perdiendo de su valor. Estas reflexiones tienen tambien lugar en el caso de declararse de una vez á muchos por infames, viniendo á suceder que por querer infamar á un tiempo un número considerable de delincuentes, ninguno quede infamado.

86 La tercera y última regla que no debe olvidarse en la imposicion de las penas de infamia, es la de no prescribirlas contra aquella clase de personas que no conoce, ó no hace aprecio del honor. Si la infamia es la pérdida ó lesion de éste ¿de qué servirá castigar con ella al que poco ó ningun caso hace de él, y que no tiene en estima su fama ni reputacion? Semejante castigo sería entonces tan inútil como provechoso empleándolo oportunamente contra aquellos ciudadanos que sacrifican la vida por su honra, prefiriendo la muerte á la infamia, ó la muerte natural á la muerte civil. Las penas graves ó reales que consisten en el dolor, tormento, afliccion y molestia de la persona son las que deben destinarse á la gente mas vil ó baja de la sociedad, asi como únicamente por medio de los premios reales y pecuniarios ha de estimulárseles á las grandes y provechosas acciones.

87 Las penas pues de infamia han de conformarse con la opinion publica, usarse con mucha economía, y emplearse solo contra los ciudadanos que aprecian su honor y buen nombre; pero ademas debe todo buen legislador formar entre ellas con arte y discrecion diversas clases ó grados, para que sean mas ó menos severas, ridiculicen mas ó menos á los infamados, debiendo ser la mas leve la mera declaracion de infamia, y añadiendo para las demas algunas circunstancias afrentosas que las hagan proporcionadas á cada delito. A este efecto de la mas mínima cosa, como de un sombrero de paja, de una rueca, de un bonete de éste

ó el otro color, puede servirse con provecho el hábil legislador. Caronda ó Carondas hacia pasear al acusador ó calumniador con una corona de tamarisco, lo cual equivócale, ó se asemeja entre nosotros á la pena de sacar con coroza, ó á la vergüenza. Tambien hecia exponer tres dias al público con trage de muger al que abandonase el egército ó rehusase servir á la patria. En Atenas se fijaba algunas veces en un parage público el nombre del culpado, su delito y la infamia á que se le habia condenado.

88 Como ya se ha dicho reiteradas veces que nadie debe padecer por los delitos agenos, es superfluo ahora decir que la infamia no debe tampoco transcender á otras personas que tengan alguna conexion ó parentesco con el delincuente, segun lo tienen declarado nuestros legisladores. De lo contrario se sigue un daño muy considerable, cual lo es que los parientes del reo practiquen, segun lo vemos diariamente, las mas vivas diligencias para impedir el castigo infamatorio, originándose de esto que en perjuicio del público y de la buena administracion de justicia queden impunes enteramente graves delitos, ó que no se castiguen conforme á las leyes, sino con ciertas modificaciones ó restricciones opuestas á ellas.

89 En este lugar corresponde tratar á nuestro parecer de las penas, que aunque no son de infamia, entendida ésta en todo su rigor, puede reputarse tales en cierto sentido, porque en algun modo denigran á los ciudadanos, á quienes se imponen: quiero decir, de las penas que les privan por tiempos ó para siempre de parte ó de todas las prerogativas que les competen como á ciudadanos, subditos ó vasallos, cuando esta privacion no es efecto ó consecuencia de la imposicion de alguna pena infamatoria. Con solo el hecho de nacer un ciudadano, adquiere en el pais de su nacimiento ciertos privilegios ó derechos que en

ningun modo competen á los extrangeros mientras no se hayan domiciliado en aquel, ú obtenido el privilegio de naturaleza. Asi que, puede un ciudadano pasar toda su vida dentro de la sociedad, en cuyo seno ha nacido, y se halla en aptitud de egercer en ella muchas funciones, de desempeñar la judicatura y otros cargos civiles políticos, militares ó eclesiásticos, gozando por este medio de algun influjo, autoridad ó poder en el gobierno de su patria.

90 De esta idoneidad ó de estos derechos de los ciudadanos, es claro que no puede privárseles sin haberse hecho merecedores de ello por sus delitos ó contravenciones á las leyes; pero como el valor de tales derechos es muy vario, y tanto cuanto son diversas entre sí las circunstancias políticas de los pueblos ó naciones, es imposible prescribir reglas acerca del uso que debe ó no hacerse de las penas que suspenden ó privan de las prerogativas cívicas; pues si se prescribiesen, unas serian tan adaptables y útiles á unas gentes como inadaptables y perjudiciales á otras. Sin embargo aplicaremos á este particular una regla general muy sábia que hemos sentado anteriormente, la de que tenga la pena la mayor uniformidad posible con la naturaleza del delito, de suerte que la misma pasion que sirva de incentivo en el hombre para violar la ley, sea, siempre que se pueda, la que le mueva ó precise á su observancia; y que el abuso criminal de las facultades cívicas se refrene con la suspension ó pérdida de estas mismas. Si un ciudadano por razon de su elevado empleo goza de la preeminencia de conferir algun cargo, y lo confiere en efecto por dinero, deberá castigársele con una pena pecuniaria en atencion al indigno abuso que de aquella hizo. Otros egemplos semejantes se han referido ya, y se refieren en la tercera parte de nuestras Instituciones.

91 Entre dichas penas puede colocarse la pena de

destierro, puesto que en todo ó en parte, por tiempo ó para siempre, priva de las prerogativas civiles, aunque es manifiesto que tambien podria numerarse entre las penas corporales, por coartar la libertad personal y causar varias incomodidades. El destierro puede ser de todo el estado, llamado entre nosotros *extrañamiento del reino*, ó de determinado pueblo, como el del domicilio, ó del en que se tiene por algun motivo alguna residencia. En órden al primero, creemos deberia substituirsele otra pena que, en vez de privar á la patria de un ciudadano que podria serle útil, le conservarse en su seno (*); si bien parece que en algunos casos impone aquel castigo el Monarca por conmiseracion á delincuentes que se han hecho indignos de su confianza, y que debian perder la vida con arreglo á las leyes. En otros tiempos solian los Soberanos y sus tribunales superiores extrañar del reino á los eclesiásticos inobedientes ó perturbadores de la tranquilidad pública, privándoles de la naturaleza, y ocupando sus temporalidades; pero en el dia que el claro conocimiento de las regalías y facultades legítimas de los Príncipes y sus magistrados supremos con respecto al clero, antes muy obscurecidas é ignoradas de muchos (1), ha hecho muy sumisos y obedientes á los mandatos reales unos individuos tan respetables de la sociedad; no vemos en ellos ningunos egemplares de la espantosa pena de extrañamiento del reino.

92 El segundo destierro, que es el que entendemos por tal, puede y debe prescribirse muy oportuna-

(*) Si en vez de ser útil el desterrado puede ser nocivo, no parece aprueba el derecho natural que se haga semejante presente á las demas naciones, las cuales debemos mirar como una inmensa y propia familia.

(1) Puede verse en el tomo primero cap. primero de la Práctica criminal el § 5.

mente contra delitos que provengan de dos pasiones contrarias, del odio y del amor. Si un ciudadano acredita que su vida ó tranquilidad se halla en peligro por las asechanzas y tramas de un enemigo suyo que le persigue, debe libertársele de sus justos temores con desterrar á éste por cierto tiempo del lugar de su domicilio. Igualmente deberá castigarse con el mismo destierro, á instancia de un padre ó de un marido, al seductor de una hija de familia ó de una muger casada. Con semejante pena se evita prudentemente la continuacion del delito ya cometido, y asimismo la perpretacion de otros mayores, á que con facilidad conducen, como lo vemos muchas veces, las dos mencionadas pasiones: de manera que con el destierro se hace un gran beneficio al delincuente, á quien por otra parte suponemos un hombre de bien, ó cuyo corazon no se halla tan depravado que puede contagiar á otro con su mal egemplo, ó que dé que recelar otros delitos y males, en cuyos casos sería una injusticia y una necedad hacer salir á un reo de un lugar para que fuese perjudicial en otro, como si el Soberano y su gobierno no tuviesen obligacion de mirar por el bien y felicidad de todos los pueblos comprehendidos en el estado.

§. IV.

De las penas pecuniarias.

93. Vamos á poner término á este discurso con las penas pecuniarias, de que hacian mucho uso, aun contra los delitos mas graves, las naciones septentrionales que dominaron el imperio romano y se establecieron en sus provincias, creyendo como hombres guerreros que solo debian derramar su sangre con las ar-

mas en la mano (*): penas que igualmente que los japoneses condenan algunos políticos, y quisieran desterrar de los códigos penales como leves para los ricos, y muy fuertes para los pobres, como injusta por conducir los segundos á la indigencia, consumiendo tal vez todo su patrimonio, y dejar á los primeros en el mismo goce que antes de conveniencias y comodidades; y penas en fin de que otros escritores quisieran se hiciese un uso mucho mas económico y moderado que el que ha solido hacerse hasta el presente, sin escluirlas absolutamente de una sábia legislacion.

94 Si solo pudieran imponerse las penas pecuniarias señalando cierta y determinada cantidad de dinero para todos los ciudadanos, es claro que se cometeria una injusticia en su imposicion, á no ser que fuesen iguales las facultades de todos, lo cual únicamente puede verificarse en los principios de una sociedad, en que acaban de repartirse sus fondos con igualdad entre todos sus miembros, antes que con el transcurso del tiempo hayan padecido notable alteracion las riquezas, formándose las dos clases opuestas de ricos y pobres. Pèro si en vez de prescribir del modo referido las penas pecuniarias se imponen estas señalando la parte de sus bienes ó facultades que ha de pagar el delincuente, no podrán burlarse de ellas los ricos, ni quejarse los pobres de la injusticia de las leyes. Si en lugar de decir la ley: la pena de tal delito sea la cantidad de cien sueldos, florines, francos ó ducados, dice que sea la cuarta, quinta, décima ó vigésima parte de los bienes del reo; será la pena igual para el rico y para el pobre: y podrá contener igualmente al uno que al

(*) La legislacion penal de las naciones bárbaras era muy imperfecta, por serlo tambien el estado en que se hallaban, y no debe vituperarse, como lo hacen varios escritores por ser conforme á sus circunstancias políticas, segun podria hacerse ver con muchas razones y autoridades.

otro. Entonces si la cantidad que paga el pobre es pequeñísima, mirada en sí misma, no le será atendida su situacion, ó por mejor decir, será tan grave ó tan gravosa como la que pague el rico, aunque la de éste sea mucho mayor que la de aquel.

95 Por otra parte, con esta manera de fijar las multas no habrá necesidad de variarlas, aun cuando una nacion pase del estado de miseria al de la opulencia, ó por el contrario, siendo cierto que las naciones sufren en este punto iguales vicisitudes que los particulares. Tampoco habria necesidad de hacer novedad en las multas, aunque la moneda por su diminucion ó aumento en un pais, como lo vemos, padeciese grandes alteraciones, puesto que aquellas tambien se aumentarán ó disminuirán á proporcion, lo cual no puede suceder en las multas fijadas del modo comun, que forzosamente deben variarse de tiempo en tiempo. Asi es, que las multas prescriptas en nuestras leyes antiguas se hallan enteramente sin uso como inútiles, porque con el considerable aumento de la moneda y de las riquezas, han llegado á ser tan leves que no pueden servir de freno á ningnn delito; y porque en vista de esto las leyes mas nuevas, segun se han ido estableciendo, han señalado multas mas graves. En órden al modo de justificar las facultades del delincuente, que á veces será bien dificultoso por los fraudes que podrán cometerse, debe variar segun el método de enjuiciar y otras circunstancias de cada pais. Sin embargo en todas partes el acusador, ó quien haga sus veces, puede dar las noticias que pueda adquirir para hacer la correspondiente justificacion.

96 Ademas, como de las penas pecuniarias se ha hecho casi siempre el mayor abuso, prescribiéndolas imprudentemente contra todos ó casi contra todos lós delitos; y combinándolas con otras muy diversas, debe tenerse presente que apenas han de imponerse sino para refrenar delitos causados por la codicia ó sed del dinero, con cuya regla el rico que delinque por ser codicioso, temerá por

lo mismo la pena, mientras que el rico que no hace el mayor aprecio del dinero, no dará por esta razon motivo para merecerla. Por lo tanto una pena pecuniaria será muy oportuna, como dice el señor Lardizabal (1) para castigar la avaricia de los jueces y otras personas públicas que fueren legítimamente convencidas de cohechos y venalidades, pues no puede haber cosa mas justa que los que abusando de su oficio se han enriquecido á costa y con perjuicio del público, sean privados de unos bienes tan ilícitamente adquiridos. Pero en este caso, añade, sería muy conforme á la equidad y á la justicia que estas penas y multas se invirtiesen todas en beneficio de los pueblos que han sufrido las estorsiones.

97 Tambien dice el mismo autor que »supuesta la debida proporcion entre el delito y la pena pecuniaria, podrá ser ésta muy útil para reprimir la insolencia de los ricos, que abusando de sus riquezas delinquieren fiados en ellas, y para contener las transgresiones contra las leyes y ordenanzas de policía." Pero si, como sucedia antes en Europa, se redimiesen con dinero los homicidios, los insultos graves y premeditados hechos en las personas, y otros delitos atroces ¿qué seguridad ni tranquilidad podria entonces prometerse ningun ciudadano; qué atentados no cometerian los ricos, tan osados por lo comun con sus riquezas; qué discordias y enemistades de suma trascendencia no se ocasionarian frecuentemente, y qué arroyos de sangre no correrian por todas partes?

98 Las multas no han de ser tan leves que se miren con desprecio y no causen ningun efecto, porque cuando la utilidad ó complacencia que se sigue de un delito, escede al daño ó incomodidad de la pena, es muy facil que se atrevan á delinquir los hombres. Asi es, que para evitar este inconveniente deben las leyes determinar en cada delito la pena corporal ó aflictiva que habrá de imponerse

(1) Discurso sobre las penas, cap. 5, §. 5, núm. 6.

al culpado en caso de no ascender sus bienes á la cantidad que forzosa y prudentemente fije el legislador; pues podrian ser aquellas de tan corto valor, que su pérdida no infundiese temor alguno. Para este caso deberá adoptarse el axioma comunmente recibido, que *quien no tenga bienes pague con su cuerpo.*

99 Tambien deberá imponerse alguna pena, si no corporal, suspensiva de alguna prerogativa cívica ó honorífica, cuando por no arruinar al delincuente y su inculpable familia privándole de los medios ó instrumentos necesarios para el egercicio de su oficio ó profesion con la pronta esaccion de la multa, se le concediese, como siempre deberia hacerse en tal caso, algun plazo proporcionado segun las circunstancias para hacer el pago, en cuyo evento habria de levantarse dicha suspension.

100 Entre las penas pecuniarias no hemos comprehendido la justa indemnizacion de los perjuicios que cause el delincuente al ofendido y su familia, pues guiados de la razon y de la humanidad, suponemos que siempre la decretará la ley, y que mas bien se mirará como una justa recompensa que como una multa, si bien por hacer una reparacion escesiva no se ha de privar á los hijos del delincuente de los alimentos que les son debidos por la naturaleza y por la ley.

101 De las penas pecuniarias lo es una y la mas grave la confiscacion, que por lo mismo merece mencion particular. En Atenas acompañaba la confiscacion de bienes al destierro perpetuo de la república y á la pena capital prescripta contra el traidor á la pátria; pero en Roma nunca fue conocida hasta que la introdujo con sus crueles proscripciones el tirano Sila, cuyo egemplo se desdeñaron de seguir los buenos Emperadores como Trajano, Adriano, Antonino Pio y Marco Aurelio, aunque otros la adoptaron por enriquecer su erario, combinándola con las penas de muer-

te, deportacion y servidumbre. El inconstante y débil Justiniano que en una de sus novelas condenó como injusta, y apoyada en sólidas razones, toda confiscacion, la admitió despues en otra; cuando no tuviese el reo descendientes ni ascendientes dentro del tercer grado, con reserva de la dote de la muger, mandando que respecto al crimen de lesa Magestad se observasen las leyes de sus antecesores que habian establecido la confiscacion absoluta de todos los bienes. Nuestra legislacion de Partidas adoptó segun costumbre esta última disposicion de Justiniano, dándole mayor estension; y en las leyes recopiladas encontramos asimismo varias que prescriben la confiscacion de todos ó parte de los bienes contra varios delitos. Al parecer en los tiempos lastimosos de la anarquia feudal, como los Soberanos y señores de la Europa no eran demasiado ricos, y necesitaban de grandes riquezas para sostener sus continuas guerras, se valieron de las confiscaciones para aumentar sus tesoros, sacando un lucro considerable del delito, que por esta consideracion no les pareceria muy aborrecible. Finalmente los Estados unidos de América han abolido absolutamente la pena de confiscacion.

102 En órden á la justicia ó injusticia, conveniencia ó desconveniencia de la confiscacion, están acordes los sábios y humanos políticos en desterrarla enteramente de toda buena legislacion, ó al menos en circunscribir su uso á muy estrechos limítes. Las confiscaciones, dicen unos, hacen padecer á los inocentes las penas de los culpados, y aun ponen á los primeros en la fatal precision de cometer delitos. Privan á los hijos de unos bienes que legítimamente les pertenecen, puesto que transmitir á la posteridad los recibidos de sus mayores es una especie de deber ó de equidad. Cualesquiera que sean sus utilidades, son mayores sin comparacion los males que forzosamente

han de causar, con especialidad si se frecuentan mucho Como que los Soberanos tienen grandes y suficientes recursos para desempeñar todos sus deberes y mantener el esplendor de la corona, no necesitan en manera alguna de los bienes de los ciudadanos para enriquecerla, lo cual desdice por otra parte del suave y moderado gobierno de las monarquias. Si las confiscaciones han servido de freno á la venganza y á la prepotencia de los particulares, es de reflexionar que para ser justas las penas no basta que causen algun bien, sino que han de ser necesarias; como asimismo que de una injusticia útil pueden resultar muchos males, unos presentes que no se adviertan, y otros futuros que no se preveau por entonces.

103 Otros escritores dicen que no es injusta la confiscacion, por cuanto los hijos no son dueños de los bienes del padre viviendo éste, quien puede á su arbitrio disiparlos, sin que puedan aquellos pretender la sucesion de los bienes enagenados, aunque no hayan tenido parte en la prodigalidad ó escesos de su padre. Entonces sería injusta la confiscacion, cuando recayese sobre bienes que aquel no pudiese enagenar, y que forzosamente habian de pasar á sus hijos, lo cual supone en éstos un derecho legítimo á ellos. No obstante añaden, para que sea justa y útil la confiscacion, ha de adoptarse siempre con la mayor economía, pues será injusta y perniciosa si se abusa de ella, y por lo tanto convendria establecerla solamente contra los que intenten usurpar la soberanía, contra los regicidas y contra los que hayan procurado entregar la pátria ó su egército á los enemigos. Ningun freno puede haber mas fuerte para contener tamaños atentados que el amor paterno. La esperanza de la impunidad apoyada en la fuga podrá alentar la mano del parricida, y aun pudiera no intimidarle el grande riesgo que corre su propia esistencia, pero sin embargo tal vez entonces se le

caerá el puñal de la mano y desistirá de su depravado intento al representarse en su turbulenta imaginacion sus caros hijos, y al reflexionar sobre la indigencia y desconsuelo en que han de verse sumergidos.

104 Nuestro juicioso criminalista Lardizabal, despues de manifestarse muy contrario á la confiscacion y de copiar varias espresiones de una ley de Partida, se esplica en estos términos (1). »Pero si por otras razones superiores que yo no alcanzo, pareciese conveniente conservar la pena de confiscacion en uno ú otro delito muy atroz; á lo menos es cierto que deberia restringirse todo lo posible, y aun en los casos en que hubiese de quedar; la razon y la humanidad piden que se haga distincion de bienes, y solo tenga efecto la confiscacion en aquellos que hubiesen sido adquiridos por el mismo delincuente, y no en los que por derecho y sin arbitrio suyo deben transmitirse á los sucesores, á quienes con la confiscacion absoluta se priva sin culpa suya de un derecho legítimamente adquirido.”

105 Por último, concluiremos este párrafo como concluye dicho autor el suyo de la confiscacion, aplicándole nosotros á nuestro benigno y bondadoso Soberano. »No pretendo tachar de injustas é inicuas las leyes que imponen las confiscaciones. Sé muy bien que el daño que un hijo por egemplo sufre por la confiscacion de su padre, no es pena, que esto seria injusto é inicuo, sino una calimidad que indirectamente le viene por el delito del padre. Pero de cualquier naturaleza que sean los bienes, y por atroz que sea el delito, me atrevo sin recelo á decir, que es una cosa muy inhumana y cruel precipitar con la confiscacion en el abismo de la miseria á una familia inocente por los delitos que no ha cometido. No temo hablar de esta suerte en un tiempo en que tenemos la dicha de vivir

(1) Discurso sobre las penas, cap. 5, §. 5, núm. 15.

bajo el felicisimo gobierno de un Príncipe piadoso y benigno, padre mas que señor de sus vasallos, y de quien sin lisonja ni adulacion alguna puede con toda verdad decirse lo que el ilustre panegirista del grande Emperador Trajano decia en otro tiempo: *Es muy grande gloria para los Príncipes que sea vencido las mas veces el fisco, cuya causa solo es mala cuando gobierna un Príncipe bueno.*" (1).

(1) *Præcipua Principum gloria est ut sæpius vincatur fiscus, cujus mala causa numquam est nisi sub bono Principe.* Plin Paneg. cap. 26.

ÍNDICE

DE LOS CAPITULOS Y PÁRRAFOS CONTENIDOS

EN ESTE DISCURSO.

INDICE ALFABÉTICO

DE LO CONTENIDO EN ESTE DISCURSO.

A

B

C

por personas de diversa condicion: sin embargo, han de guardarse sus privilegios á los nobles y sugetos condecorados, teniendose presente que dan mayor escándalo á la sociedad, cap. 3, núm. 31, página 50.

Penas: solo deben imponerse á los culpados, no á los inocentes; refiérense de lo contrario lastimosos egemplos, cap. 3, núm. 32, pág. 51.

Penas: por qué el gobierno chinesco las impone á los padres por los delitos de los hijos, núm. 32 cit. not. 1.

Penas: no debe admitirse la oferta que haga alguno de sufrirla por el reo; si bien en la China se admite la de los parientes de éste, núm. 32 citado, nota 2.

Penas: deben adaptarse á la especie de gobierno, al carácter ó índole de los pueblos, al clima y otras cualidades físicas del pais, y á la religion ó secta que se profesa en él, capít, 3, núm 33, pág. 53.

Penas: varian segun el carácter de los que gobiernan, núm. 33 cit. nota.

Penas: no han de chocar con el pudor ni la decencia, por lo que las encorozadas no han de llevar los pechos descubiertos, cap. 3, n. 34, pág. 54.

Penas: se sientan los principales axiomas respectivos á ellas, cap. 3, n. 35, páginas 55, 56 y 57.

Penas: cuál es su medida, cap. 4, n. 1, pág. 58.

Penas: deben tenerse presentes la calidad y demas circunstancias de las personas para aumentarlas, moderarlas ó hacer alguna diferencia en el modo de imponerlas, cap. 4, n. 2, pág. 58.

Penas: deben agravarse á veces por razon del lugar en que se cometió el delito, como si fue en un templo ó en un palacio del Soberano, en un lugar público, en la cara de alguna persona, &c. sobre lo cual se refieren dos terribles egemplos, cap. 4, núm. 5 y su nota, págs. 59 y 60.

Penas: en su imposicion ha de tenerse presente el

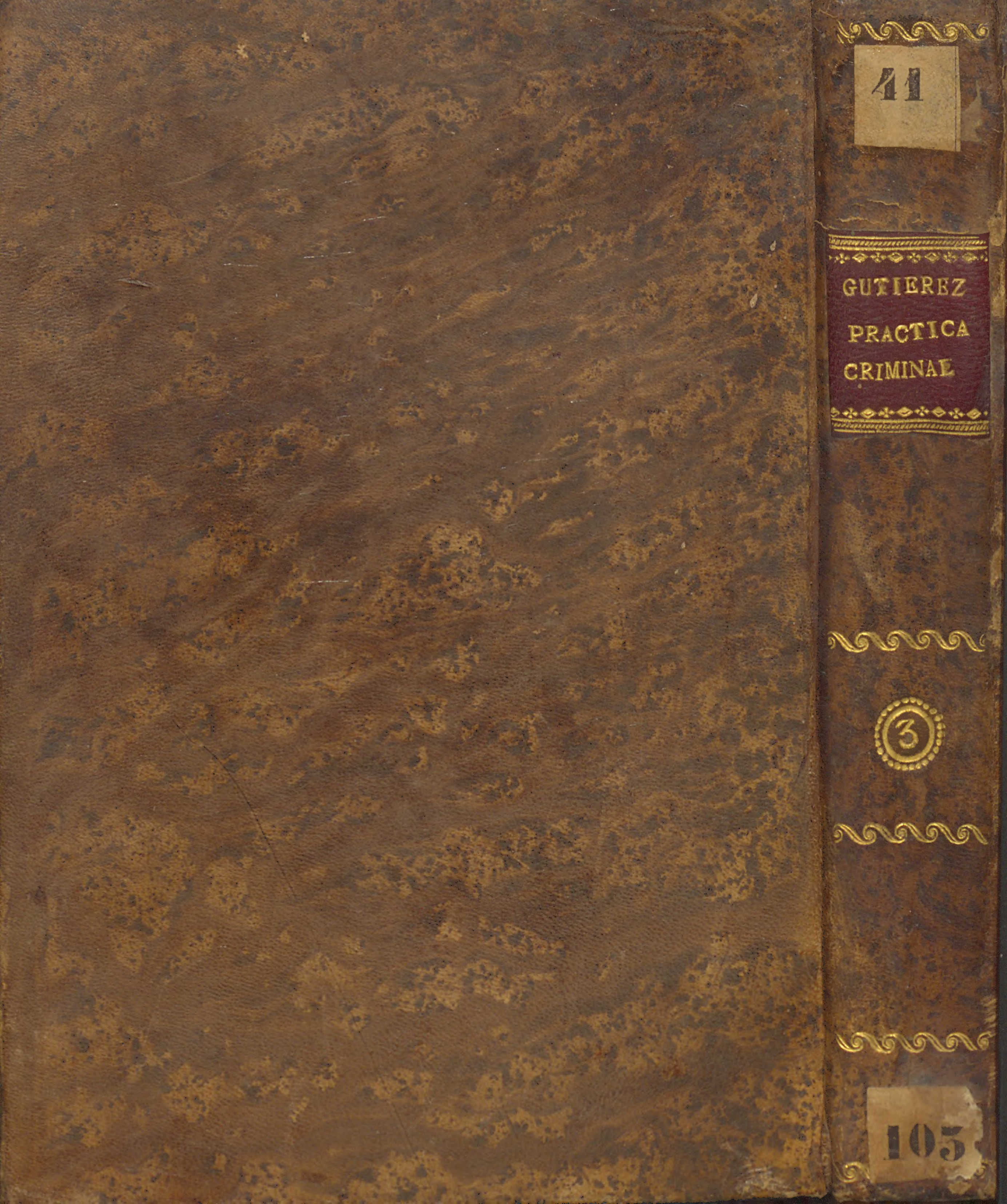
V

FIN DEL TOMO III.






UNIVERSIDAD DE SEVILLA
600703549
i 26459139


41
GUTIERREZ
PRACTICA
CRIMINAL
3
105


colorchecker CLASSIC
calibrite
mm